

LES DÉCRETS DU CHEF DE L'ÉTAT

AYANT FORCE DE LOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1941, à 14 heures

PAR

ANTONY LERICHE

Président : M. ROLLAND, Professeur

Suffragants { MM. MESTRE, Professeur
SIBERT, Professeur

JOIGNY

Imprimerie Moderne SOUBIE-LORENZ

—
1941



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553015_0056

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES DÉCRETS DU CHEF DE L'ÉTAT

AYANT FORCE DE LOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1941, à 14 heures

PAR

ANTONY LERICHE

Président : M. ROLLAND, Professeur

Suffragants { MM. MESTRE, Professeur
SIBERT, Professeur

JOIGNY

Imprimerie Moderne SOUBIE - LORENZ

—
1941



*A mon Père
et à ma Mère.*

INTRODUCTION

A diverses reprises, au cours de notre histoire, le Chef de l'Etat a pris des décisions supérieures ayant la force de lois. Le cas s'est produit sous le Premier Empire où Napoléon, emporté par ses tendances autoritaires, a dépassé le cadre des pouvoirs qui lui étaient attribués. On retrouve également la même procédure employée, mais cette fois pour des raisons différentes, en 1848, pendant la durée du gouvernement provisoire ; en 1851, lors du coup d'Etat de Louis-Napoléon Bonaparte et en 1870, après la chute du III^me Empire. De nos jours enfin, le Chef de l'Etat, par suite de la loi votée le 10 juillet 1940 par l'Assemblée Nationale, légifère par décrets ayant force de lois.

Etudier ces périodes intermédiaires qui servent de trait d'union dans la chaîne des événements historiques, c'est là l'objet de notre thèse. Nous avons divisé cet ouvrage en trois parties.

Dans la première partie ce sont les décrets irréguliers du Premier Empire qui retiennent notre attention. Nous montrerons tout d'abord en quoi consiste leur irrégularité et ensuite les raisons pour lesquelles la jurisprudence les a consolidés.

La deuxième partie est consacrée à l'étude des décrets-législatifs des périodes intermédiaires de notre histoire, où pouvoir législatif et exécutif se trouvent confondus dans la main du Chef de l'Etat par suite des circonstances. Il convient donc de faire en premier lieu un bref historique de ces époques révolutionnaires qui ont été, en général, d'assez courte durée. Alors, seulement, nous aborderons l'aspect juridique et les problèmes techniques que posent ces décrets-législatifs. C'est de beaucoup le passage qui présente le plus d'intérêt pour le juriste.

Enfin, la troisième partie de ce travail étudie la période contemporaine où nous voyons le Chef de l'Etat, investi par

l'Assemblée Nationale de la mission de doter la France d'une nouvelle Constitution, régler dans son Acte Constitutionnel n° 2 la période intermédiaire actuelle et les époques de crises intérieures ou extérieures graves qui pourront se présenter dans l'avenir. Mais, justement, parce que nous nous trouvons, en quelque sorte, devant une période intermédiaire légale, des problèmes de technique juridique se posent, différents de ceux rencontrés au cours de la deuxième partie. Et, comme il ne faut pas se placer uniquement sur le terrain théorique, nous terminons notre thèse par une étude des décrets-législatifs dans la pratique.

Avant d'aborder l'étude de ces décrets ayant force de lois, il convient de placer notre sujet dans son cadre, c'est à dire de bien distinguer clairement les lois constitutionnelles des lois ordinaires et ces dernières des décisions réglementaires du Chef de l'Etat.

Nous allons nous y efforcer en trois sections différentes : la première ayant trait aux lois constitutionnelles, la deuxième aux lois ordinaires et la troisième aux décrets. Cette troisième section est naturellement la plus importante et la plus délicate à traiter. En effet, il est souvent très difficile de délimiter le domaine respectif du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ; entre les deux il y a un vaste terrain vague dans lequel l'un ou l'autre fait des incursions.

De plus, le Chef de l'Etat peut prendre différentes sortes de règlements, les uns complémentaires des lois, les autres sur des matières non légiférées et cela, soit sur l'invitation du Parlement, soit spontanément. Ceci fera l'objet d'un premier paragraphe de notre troisième section. Enfin, dans la pratique le terme de décret-loi recouvre des règlements d'espèces bien différentes qu'il convient de distinguer. Aussi étudierons-nous dans un deuxième paragraphe divisé en deux : a) *les décrets coloniaux* ; b) *les décrets pris en vertu des lois dites de pleins pouvoirs*, pour les mettre soigneusement de côté et réserver le terme de décrets-lois, ou de décrets-législatifs, aux décrets pris par le Chef de l'Etat pendant une période intermédiaire de notre histoire et qui, eux, ont réellement force de lois.

SECTION I.

Les Lois constitutionnelles

Après une étude approfondie, et si intéressante pour l'esprit de l'histoire du Droit de notre Pays, on voit se dégager à toutes les époques une hiérarchie dans la force des décisions prises. A l'origine, elle peut prêter à discussion et des théories contraires s'opposent, mais il est indubitable que nos contemporains n'attachent pas la même importance aux lois constitutionnelles et aux arrêtés des maires dans leurs communes. La comparaison prête au paradoxe et ferait sourire un étudiant de première année, cependant elle montre que de nos jours une hiérarchie certaine existe, non seulement en ce qui concerne les organes étatiques, mais corrélativement aussi pour les décisions prises par ces divers organes. Traditionnellement, on distingue les lois constitutionnelles des lois ordinaires, et, ces dernières des décrets, que l'autorité investie du pouvoir exécutif prend, soit en vertu d'un texte législatif, soit de son propre chef.

Sous l'Ancien Régime, tous les auteurs réservent une place à part aux « lois fondamentales du royaume » ; on ne les trouve, à l'origine, exprimées dans aucun texte si haut qu'on remonte. Elles semblent donc toutes être d'origine coutumière. Leur nombre n'en est pas grand. La première stipule que le gouvernement de la France est celui d'une Monarchie de Droit Divin et à descendance héréditaire par les mâles, les bâtards étant exclus. Une autre établit l'inaliénabilité du domaine de la couronne ; elle se précisa assez tardivement et n'acquiesce que lors de l'ordonnance de Moulins (1566) qui mettait un point final à une évolution commencée dès 1318. Alors, le domaine de la couronne est proclamé inaliénable, sauf le consentement des Etats Généraux du royaume, mais le roi peut toujours disposer du domaine casuel qu'il acquiert personnellement et en vertu de ses droits régaliens ; cependant, si un élément quelconque du domaine casuel reste pendant dix ans dans

les mains du roi, il est, par là même, réuni au domaine fixe et devient inaliénable. Enfin, troisième règle fondamentale, il est interdit au roi de céder à une puissance étrangère la souveraineté territoriale sur aucune partie de son royaume.

Sur l'existence et le contenu de ces règles, on est d'accord, mais sur leur force les auteurs partagent des opinions diverses. Pour M^{me} BALAKOWSKI-PETIT (*La loi et l'ordonnance dans les Etats qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs*, Thèse, Paris 1901) ces règles fondamentales sont dépourvues de sanction et le roi peut les violer. Elle appuie son raisonnement sur le fait que deux organes seulement peuvent s'opposer à la volonté royale : les Etats Généraux et les Parlements. Mais, puisque les premiers ne sont convoqués que sur ordre du roi, celui-ci est libre d'agir à sa guise, et, pour les seconds, il peut toujours imposer sa volonté par lit de justice. Nous ne partageons pas l'opinion de M^{me} BALAKOWSKI-PETIT, et croyons pouvoir rejeter sa théorie par un seul exemple. En juillet 1714, à l'encontre de la loi de succession, Louis XIV habilita ses bâtards légitimes à succéder à la couronne à défaut de parenté légitime. Mais un édit, fort intéressant, de juillet 1717 révoqua cette mesure ; dans son préambule, il fait remarquer que le roi ne peut modifier à son gré le statut fondamental du royaume, la couronne ne lui appartient pas, elle lui a été seulement confiée pour le bien de ses sujets. Voilà qui semble péremptoire.

Au reste, M. CARRÉ DE MALBERG dans son ouvrage *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, reconnaît, ainsi que M. DUGUIT, la force des lois fondamentales du royaume pour le motif qu'elles n'émanent pas du roi ou, tout au moins, pas de lui seul ; c'est donc à leur origine formelle qu'elles doivent, pour ces auteurs, leur supériorité. Ils insistent même en disant que, seules, ces lois fondamentales sont de véritables lois, les autres actes émanant du roi n'étant que des décrets, puisqu'alors il n'y avait pas de pouvoir législatif.

Nous nous permettrons dans les développements suivants de discuter cette thèse. Ce qu'il importe de

remarquer ici, c'est que ces auteurs ne parlent pas de lois constitutionnelles pour ces règles de l'Ancien Régime, et, pourtant nous croyons bien qu'il s'agit là d'une Constitution coutumière ou pour le moins, de l'ébauche d'une Constitution.

En 1713, lors du traité d'Utrecht, Louis XIV et ses conseillers plaidèrent bien cette cause, sans employer le terme propre, pour arguer de nullité la renonciation perpétuelle au trône de France que l'Angleterre voulait imposer à Philippe V, petit-fils de Louis XIV. On trouve à ce sujet d'intéressants développements dans la thèse de M. SIXTE DE BOURBON PARME (Paris, 1914) sur *Le Traité d'Utrecht et les lois fondamentales du Royaume* ; l'auteur soutient que ces lois fondamentales forment bien une Constitution coutumière élaborée au cours des siècles et qui s'impose au roi.

Il s'exprime ainsi :

« On désigne en général de ce nom (règles fondamentales) certaines règles fixes, que le droit public français a placées au-dessus de la volonté souveraine. Ce sont les règles intangibles qui furent invoquées au cours des âges quand les graves difficultés se présentaient : on voyait en elles le fondement même de la monarchie. »

Et il cite, notamment, à l'appui de sa thèse des passages de l'ouvrage de DU MOULIN : *Commentaires sur la coutume de Paris* et de DU TILLET : *Recueil des Roys de France*, paru en 1577.

Louis XIV écrivait du reste lui-même :

« Cette proposition (de faire renoncer Philippe V à ses droits) est si contraire aux lois fondamentales de mon royaume, qu'un pareil engagement de la part du roi d'Espagne ne pourrait jamais subsister et, bien loin d'assurer la paix, il pourrait donner lieu à des guerres dont personne ne verrait la fin. »

Et M. SIXTE DE BOURBON PARME, résumant cette fameuse controverse s'exprime en ces termes :

« Philippe V pouvait à la rigueur renoncer à ses droits : non point qu'il pût se dessaisir d'un droit que sa nais-

« sance lui imposait, mais il pouvait abdiquer personnel-
« lement comme un roi fatigué du pouvoir. Mais, ce qui
« était juridiquement inadmissible, c'est que cet acte de
« renonciation ou d'abdication personnelle entraînât pour
« ses descendants la déchéance d'un droit quelconque. »

Citons pour terminer cette question du Traité d'Utrecht un extrait d'un rapport rédigé par le sieur Gaultier, le 23 mars 1712, en réponse à la demande anglaise :

« ...Mais on s'écarteroit absolument du but que l'on
« se propose et l'on tomberoit en des maux infinis, pires
« s'il est possible que celui qu'on veut unanimement
« éviter, si l'on contrevenoit aux lois fondamentales du
« Royaume. Suivant ces lois le prince le plus proche de
« la couronne en est l'héritier nécessaire. C'est un patri-
« moine qu'il ne reçoit ni du Roy son prédécesseur, ni du
« peuple, mais du bénéfice de la loy; ...Il n'est redevable
« de sa couronne ni au testament de son prédécesseur, ni
« à aucun Edit, ni à aucun décret, ni enfin à la libéralité
« de personne, mais à la loy. Nulle renonciation ne peut
« donc la détruire. »

Il faut néanmoins arriver jusqu'à la déclaration du 26 avril 1723 pour trouver le mot de « Constitution » employé. Mais, ainsi que le soutient M. Olivier MARTIN, il semble ne pas faire de doute que ces lois fondamentales étaient bien des lois constitutionnelles s'imposant au roi.

L'Histoire de France s'est enrichie depuis de nombreuses constitutions, toutes écrites, plus ou moins détaillées et entraînant à leur suite la formation d'une coutume qui avait un domaine tantôt large, tantôt plus restreint pour se développer. Envisageant les constitutions au point de vue matériel, selon la définition qu'en donnent MM. BARTHÉLEMY et DUEZ « la Constitution est l'ensemble des grands principes qui régissent l'organisation de l'Etat », on peut affirmer que tout Etat a une Constitution. Cependant, dans la pratique, le point de vue formel domine, puisque c'est par lui précisément que la coutume a un rôle plus ou moins étendu.

Au fond, toute constitution est à la fois écrite et coutumière mais, dans certains pays comme la France, on a ten-

dance à préciser et à définir le plus possible les rouages de l'Etat et leur domaine respectif, surtout dans nos premières constitutions écrites : par contre, en Angleterre, la *common law* domine, cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas d'actes écrits, par exemple : Acte d'union avec l'Ecosse (1717) ; avec l'Irlande (1800) ; les Pactes : Grande Charte de 1215. Bill des Droits de 1588. Mais la conséquence de cette différence formelle, c'est que le Parlement anglais composé du Roi, de la Chambre des Communes et de la Chambre des Lords peut modifier la Constitution par une loi ordinaire. Il n'y a pas de procédure spéciale à observer comme dans nos constitutions rigides ; exception faite des Chartes de 1814 et de 1830 qui étaient modifiables dans la même forme que les lois ordinaires. De plus, comme on vient de le voir, la Constitution anglaise est faite pour une bonne part d'usages auxquels peuvent aisément se substituer, par le seul effet de la pratique, des usages différents. Cela ne veut pas dire que la coutume constitutionnelle soit dépourvue de force, car, non seulement elle intervient pour compléter les textes, mais également pour les corriger le cas échéant, seulement la coutume ne lie pas formellement le législateur comme un texte d'une constitution rigide.

Une question se présente alors à l'esprit : la coutume survit-elle à une constitution, et peut elle s'appliquer à la suivante, si cette dernière ne pénètre pas dans tous les détails, ce qui du reste est impossible ? M. ROLLAND « (le Projet du 17 janvier et la question des décrets lois. » *Revue de Droit Public*, janvier 1924), répond affirmativement :

« ... Nous croyons qu'il y a une véritable coutume
« constitutionnelle réservant au Parlement le soin de
« réglementer l'exercice des libertés, de statuer sur le
« régime de la propriété, sur l'état des personnes, de fixer
« dans leurs grandes lignes l'organisation judiciaire,
« administrative, financière, au moins dans la métropole. »

Et parlant de la constitution de 1875, il ajoute :

« Il y a un domaine qui se trouve réservé au parle-
« ment, non pas, par une décision qu'il a prise, mais du
« fait de certaines dispositions constitutionnelles écrites

« peu nombreuses et du fait de règles constitutionnelles
« coutumières d'une autorité égale à celle des règles
« écrites et dont l'ampleur est infiniment plus étendue. »

Et ceci montre la place très importante occupée par la coutume même dans notre Droit Public contemporain. Il convient de rappeler que le législateur ne doit jamais aller à l'encontre des lois constitutionnelles écrites, cette règle étant dépourvue de sanction ; et que, jusqu'à présent, il est resté seul juge de la conformité de son œuvre avec les prescriptions de la coutume constitutionnelle.

SECTION II.

Les Lois formelles

Au deuxième échelon de la hiérarchie des sources législatives, quant à leur force exécutoire, on trouve la loi, puis, occupant une place à part, et ayant un domaine souvent très difficile à délimiter, les décrets du Chef de l'Etat.

La loi peut se définir au point de vue matériel comme un acte par lequel l'Etat formule une règle de droit objectif; autrement dit, c'est une disposition qui crée par voie générale et abstraite. Mais, si on adopte cette définition de la loi qui se base principalement sur son caractère de généralité, on se trouve très embarrassé pour la distinguer du règlement.

La doctrine qui présente la loi comme la formule des principes et le règlement comme la collection des détails est par trop imprécise, ainsi que le fait justement observer M. MOREAU (*Le Règlement administratif*).

En effet, combien de lois se bornent à modifier sur un point infime une autre loi ! Combien de lois servent seulement d'exécution à une loi antérieure !

Par contre, il serait facile de citer des règlements statuant par voie générale et abstraite. Mais, alors, quel critérium peut permettre pratiquement de reconnaître une loi ? Il semble que le plus simple est d'adopter le point de vue formel et de dire : « La loi est toute décision émanée de l'organe qui, d'après la constitution du pays considéré, a le caractère d'organe législatif ». (DUGUIT : *Traité de Droit Constitutionnel*.)

Adoptant le sens formel pour définir la loi, et donnant aux mots leur acception moderne, peut-on dire que sous l'Ancien Régime la hiérarchie (lois constitutionnelles, lois ordinaires et simples décrets) existait ? Nous avons vu que M. CARRÉ DE MALBERG rejette cette théorie, puisque pour lui la distinction de la loi et du règlement présuppose l'existence

de deux autorités hiérarchiquement inégales, dont l'une a le pouvoir supérieur de légiférer, et dont l'autre n'a que le pouvoir de réglementer. Or, il base son raisonnement sur le fait que le Roi n'était pas lié par les lois qu'il faisait. Il réserve donc le terme de loi, pour les lois fondamentales du royaume qui s'imposaient au souverain. Mais est-il bien sûr que seules ces lois pouvaient limiter l'absolutisme royal ?

Il existe, à ce sujet, deux écoles au Moyen-âge ; l'une soutient que le Roi n'a de compte à rendre que devant Dieu, et, par conséquent, qu'il peut défaire ce qu'il a fait, mais une autre école opposée fait remarquer que le souverain doit agir dans l'intérêt de ses sujets de qui, en définitive, il tient le pouvoir. La conséquence de cette deuxième thèse serait que la loi s'imposerait même au Roi. D'autre part, de la définition du mot « arrêt » dans le dictionnaire de Brillouin, il résulte qu'un arrêt de règlement du conseil du Roi doit être enregistré dans les Cours souveraines pour faire loi.

Les remontrances du Parlement de Paris du 1^{er} mars 1721 sont en ce sens. Evidemment, le Roi luttait contre cette tendance et voulait que ses arrêts de règlements eussent la même force que les lois enregistrées. Le conflit resta permanent jusqu'à la fin de l'ancien régime, les Cours s'obstinant à ne tenir aucun compte des arrêts du Conseil non enregistrés qui n'avaient pas pour but de compléter une loi, le Conseil du Roi persistant à prescrire l'obéissance à toutes ses dispositions. Evidemment, le Roi pouvait évoquer devant lui les arrêts des Parlements récalcitrants et user du droit de casser les décisions en dernier ressort des Cours de justice.

Il n'importe, une tendance grandissait et se faisait jour : seuls devaient avoir force de loi les arrêts enregistrés par les Parlements. Il en résultait une hiérarchie entre les lois fondamentales, les lois enregistrées et les arrêts du Conseil du Roi. Il est certain que ce conflit entre le Roi et les Parlements fut une des causes de la Révolution.

Les constituants de 1791 prenant le parti des Parlements et adoptant la notion de loi qui apparaît dans le *Traité de Gouvernement Civil* de LOCKE et aussi dans le célèbre

chapitre VI du livre XI de l'*Esprit des Loix* de MONTESQUIEU décidèrent expressément que seule l'Assemblée Nationale en laquelle s'incorporait le pouvoir législatif, pouvait faire des lois, c'est-à-dire édicter des dispositions par voie générale, s'imposant à l'observation des citoyens sous une sanction jurisprudentielle. Cette définition formelle de la loi demeure encore valable aujourd'hui.

SECTION III.

Les Décrets du Chef de l'Etat

En adoptant ce point de vue des Constituants, qui place ainsi la loi au deuxième échelon de notre hiérarchie, que devient le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat si étendu sous la Monarchie absolue ? Nous allons, dans un premier paragraphe, suivre tout d'abord l'évolution du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, et ensuite l'étudier sous ses divers aspects à l'aide des solutions dégagées par la jurisprudence.

I. *Le pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat.*

Au début, le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat semble avoir presque complètement disparu, puisque tout ce que pouvait faire le roi, consistait en une proclamation rappelant que telle loi existe, qu'elle ordonne telle chose et inviter les citoyens à s'y conformer. On passait d'un extrême à l'autre, mais pas pour longtemps, car avant même la séparation de l'Assemblée Constituante, le Roi fit spontanément, ou sur l'invitation de l'Assemblée, de véritables règlements pour compléter une loi et en régler les détails d'application.

On en trouve un exemple dans l'ouvrage cité plus haut de M. Duguit, c'est la loi des 16-17 avril 1791 relative à la levée de 100.000 soldats qui contient un article 4 où il est dit :

« Le roi sera prié de faire le règlement nécessaire sur
« la forme des engagements. »

Les principes cèdent donc devant les nécessités pratiques. Ainsi renaît par la coutume le pouvoir réglementaire du chef de l'Etat, tout d'abord sous sa forme la plus modeste, c'est-à-dire pour assurer la bonne exécution des lois en réglant les détails d'application, une Assemblée législative ne pouvant faire œuvre complète, trop absorbée qu'elle est par des

problèmes d'intérêt général. Cependant, l'idée de règlements autonomes est encore bien loin.

Pendant la Convention, la question réglementaire ne se posa pas puisqu'elle avait concentré tous les pouvoirs en ses mains. L'article 144 de la Constitution du 5 Fructidor, an III (22 août 1795) rétablit le pouvoir réglementaire :

« Le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté
« extérieure ou intérieure de la République. Il peut faire
« des proclamations conformes aux lois et pour leur
« exécution. »

En conséquence de l'an III à l'an VIII, le pouvoir réglementaire se développe, et, point important à noter, c'est à cette époque que, pour la première fois, apparaissent des règlements autonomes ne se rattachant à aucune loi et ayant trait à la police ou au fonctionnement de certains services publics. Une coutume plus complète du pouvoir réglementaire se fait jour. L'article 44 de la Constitution de l'an VIII (13 décembre 1799) est explicite :

« Le gouvernement propose les lois et fait les
« règlements nécessaires pour assurer leur exécution. »

Ainsi, le Gouvernement possède constitutionnellement compétence pour faire, soit spontanément, soit sur l'invitation du législateur, tous les règlements nécessaires pour compléter les lois et en régler les détails d'application. D'innombrables règlements autonomes sont faits pour déterminer l'organisation des services publics, régler l'administration de l'armée, de la marine ou de la justice. Sous l'Empire, une déviation se produit et des décrets, que nous examinerons longuement par la suite, interviennent sur des matières qui auraient dû faire l'objet d'une loi, et qui sont par suite nettement irréguliers. Après la chute de Napoléon I^{er} le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat rentre dans la norme.

L'article 14 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 porte :

« Le Roi est le Chef suprême de l'Etat, commande les
« forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les

« traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à
« tous les emplois d'administration publique, *et fait les*
« *règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution*
« *des lois* et la sûreté de l'Etat. »

La première partie de cette dernière phrase ne faisait que consacrer la coutume, déjà nettement établie, permettant au Chef de l'Etat de réglementer par décrets pour qu'une loi puisse être appliquée dans son sens plein, mais la deuxième partie, entrant délibérément dans la voie des règlements autonomes et spontanés en matière non légiférée pouvait prêter à des abus. C'est ce qui eut lieu sous le règne de Charles X, lors des fameuses ordonnances du 25 juillet, provoquant la révolution et amenant finalement Louis-Philippe sur le trône. Il est, en effet, toujours dangereux de vouloir aller trop vite en ces matières, mieux vaut laisser la coutume se développer lentement au cours des siècles.

Aussi, n'est-il pas étonnant de trouver une réaction dans la Charte Constitutionnelle du 6 août 1830, dont l'article 13 porte :

« Le Roi....., fait les règlements nécessaires et
« ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, *sans*
« *pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni*
« *dispenser de leur exécution.* »

Cela aboutit à limiter le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat et à lui interdire, même dans le cas où l'existence du pays lui paraîtrait en jeu, de prendre des décrets allant à l'encontre d'une loi formelle. Le pouvoir législatif l'emporte à nouveau sur le pouvoir exécutif qui reprend la troisième place dans la hiérarchie des organes étatiques. Dans la Constitution suivante, en date du 4 novembre 1848, à l'article 49, on trouve la phrase suivante, concernant le pouvoir réglementaire du Président de la République :

« Il surveille et assure l'exécution des lois. »

La formule est plus souple et laisse le champ libre au développement du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. Evidemment il n'est plus question de décrets spontanés sur

des matières non légiférées, mais la coutume, commencée avec exagération sous le Premier Empire, va a nouveau pouvoir se frayer un chemin dans un domaine plus restreint. On retrouve des termes à peu près semblables concernant le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat dans la Constitution du 14 janvier 1852, Titre III, article 6 :

« Le Président de la République....., fait les
« règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des
« lois. »

Ainsi, en matière de règlements, on voit apparaître, au cours de notre histoire, deux coutumes distinctes. l'une arrivant beaucoup plus vite que l'autre à un complet développement. La première concerne les règlements complémentaires pris pour assurer la parfaite exécution des lois. Nous avons vu qu'elle avait pris naissance dès 1791 et que son évolution était terminée en l'an VIII. La deuxième s'est dégagée beaucoup plus lentement, ce qui est facile à comprendre puisque son application pouvait, et a, en fait, provoqué des abus. En effet, il s'agissait cette fois de savoir dans quelle mesure le Chef de l'Etat peut prendre des règlements sur des matières non légiférées.

Lorsqu'il y a invitation du Parlement, on peut soutenir, et nous examinerons plus loin la validité de cette thèse, qu'il y a dessaisissement d'un objet relevant du pouvoir législatif et que celui-ci le fait glisser dans le domaine du pouvoir exécutif. Mais, si le Chef de l'Etat réglemente de son propre mouvement, la question de la régularité devient plus délicate. Nous avons vu que ce problème est loin d'être purement théorique puisqu'il a provoqué des révolutions sanglantes.

C'est de l'an III à l'an VIII que des règlements autonomes. ne se rattachant à aucune loi et pris spontanément, ont fait pour la première fois leur apparition. Leur objet n'avait trait qu'à la police ou au fonctionnement de certains services publics. Sous l'Empire, des irrégularités certaines ont été commises, mais avec le retour de la Monarchie, tout au moins dans sa première phase, on revient à la tradition

dégagée pendant le Directoire. Nouveaux abus avec Charles X, ce qui provoque une réaction dans la Constitution de 1830. Enfin, la marche de la coutume reprend son cours normal en 1848 pour ne plus être interrompue ; elle marque, au contraire, depuis cette date une tendance à s'affirmer et à s'étendre.

Après cette brève étude historique, nous arrivons à la conclusion que le pouvoir exécutif peut prendre des règlements autonomes, ou bien pour organiser les services publics, déterminer les conditions de leur fonctionnement, ou bien pour édicter des mesures de police proprement dites, à condition toutefois que, dans aucun cas, le règlement ne contienne de dispositions contraires à une loi formelle, et que, dans les règlements de police, il n'édicte pas de peine et n'établisse pas de compétence.

Faisant maintenant un saut dans l'histoire, nous allons étudier le pouvoir réglementaire du Président de la République, tel qu'il résultait de la Constitution de 1875 et, surtout, de la coutume.

Le problème difficile est de répartir le pouvoir de décision entre les deux autorités publiques les plus haut placées : le Parlement et le Chef de l'Etat. La Constitution des 3-14 septembre 1791 était explicite ; par contre les lois constitutionnelles de 1875 ne contiennent pas de disposition d'ensemble sur la matière ; elles réservent seulement au Parlement l'amnistie, la ratification de certains traités, l'annexion, cession ou échange de territoires, les déclarations de guerre, enfin la procédure devant la Haute-Cour de Justice.

Mais une coutume constitutionnelle, résultant d'une longue habitude et dont l'observation est sanctionnée, existe certainement. On trouve son origine dans la Déclaration des Droits de l'Homme, on la suit au travers de notre Histoire constitutionnelle, avec des déviations, il est vrai, mais qui ont été sanctionnées par la suite, ce qui prouve justement sa vigueur. On pouvait donc en faire état pour compléter la Constitution de 1875. Les questions ainsi mises hors du domaine réglementaire par la coutume, ont trait à l'exercice

de la liberté, au régime de la propriété, à l'état des personnes et à la fixation des règles générales de l'organisation administrative, financière et judiciaire du pays. Bien entendu, les tribunaux interprétaient toujours avec beaucoup de souplesse ces dispositions coutumières dont les contours sont un peu flous.

D'autre part, la coutume évolue, se modifie, et pendant les périodes de crise elle peut être écartée ; autrement dit, le domaine réservé au Parlement se restreint et le nombre des matières susceptibles d'être réglées par les autorités administratives augmentent. Tel est le domaine réservé au Parlement constitutionnellement et coutumièrement. Mais, d'autre part, nous allons voir un peu plus loin, en étudiant le pouvoir réglementaire du Président de la République, qu'il existe un vaste champ d'action entre ce domaine explicitement réservé par des textes au Parlement, et le domaine réservé aux règlements du Chef de l'Etat. M. ROLLAND (cours cité) s'exprime en ces termes à ce sujet :

« Ainsi, en présence de cette immense quantité de
« questions pour lesquelles les textes constitutionnels ne
« disent rien de l'autorité qualifiée pour les régler, le
« Parlement a une entière liberté de mouvement. Il peut
« s'en emparer. Il peut, au contraire, les abandonner à la
« compétence du Président de la République, ou à celle
« d'une autre autorité administrative. »

Pour s'en emparer il a deux moyens à sa disposition, soit qu'il procède par voie de réserve explicite, en décidant par un texte législatif que telle matière lui est réservée, soit par voie de réserve implicite en légiférant sur cette matière. Il peut agir ainsi, car il est l'organe hiérarchiquement le plus haut placé après le pouvoir constituant. Quant au pouvoir du Président de la République, on trouve tout d'abord quelques textes dans la Constitution de 1875. L'article 3, de la loi du 25 février 1875, confère le droit de grâce au Chef de l'Etat ; le même article lui donne le droit de disposer de la force armée, lui assure la nomination à tous les emplois civils et militaires pour lesquels un texte n'en

dispose pas autrement ; l'article 4 de la loi du 25 février réserve à un décret pris en Conseil des Ministres la nomination et la révocation des Conseillers d'Etat en service ordinaire.

En ce qui concerne l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875, il y a un partage de compétence, puisqu'il charge le Président de la République de négocier et de ratifier les traités, mais qu'il énumère ensuite un certain nombre de traités qui ne peuvent être ratifiés sans une autorisation des Chambres. Notons du reste à ce sujet que le Président de la République pouvait soumettre au Parlement un traité pour la ratification duquel l'approbation des Chambres n'était cependant pas obligatoire. Il y a également partage de compétence en ce qui concerne l'article 9 qui donne au Président de la République compétence pour déclarer la guerre, mais avec l'assentiment des Chambres.

Le Parlement de son côté était libre de pénétrer dans ce domaine réservé constitutionnellement au Président de la République pour en restreindre l'étendue, mais, ce qu'il ne pouvait faire, c'était de supprimer complètement en une matière déterminée le pouvoir dévolu au Chef de l'Etat. Notons du reste qu'aucune sanction juridique n'existait pour freiner les abus des Assemblées en ce sens.

La coutume constitutionnelle interdisait également au Parlement d'accomplir aucune tâche juridictionnelle, sauf pour le Sénat constitué en Haute Cour. On ne trouve cette interdiction formulée dans aucune loi, mais elle découle du fait que le pouvoir législatif, en vertu des textes révolutionnaires, ne devait pas intervenir dans le domaine judiciaire. Enfin, une limite assez imprécise à l'action du Parlement résulte de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 chargeant le Président de la République de surveiller et d'assurer l'exécution des lois. C'est, en effet, sur cet article que l'on basait généralement le pouvoir réglementaire du Président de la République.

Or, si la distinction du domaine de la loi et du règlement est quelquefois difficile à faire, elle a pour le praticien une

importance considérable. En effet, le règlement émane d'un organe hiérarchiquement inférieur à celui auquel est confié le pouvoir législatif. Il en résulte que, si au point de vue matériel, le règlement est souvent une loi, au point de vue formel, il n'est qu'un décret susceptible du recours pour excès de pouvoir, et devant lequel on peut soulever l'exception d'illégalité. Il est donc subordonné à la loi, et ne doit pas empiéter sur son domaine.

La théorie, qui base le pouvoir réglementaire du Président de la République sur l'article 3 de la loi du 25 février, est juste en ce qui concerne les règlements d'administration publique par lesquels le Président de la République était chargé par le législateur de régler les détails d'application d'une loi, après avoir pris l'avis du Conseil d'Etat délibérant en Assemblée générale. A noter que cet avis ne liait pas le Président de la République. La doctrine et la jurisprudence penchaient du reste pour une interprétation très large du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat lorsqu'une loi renvoyait à un règlement d'administration publique, et qu'elle ne précisait pas les points devant être traités par celui-ci. Telle est l'opinion soutenue par MM. ROLLAND (*Cours de Doctorat 1938-1939*), HAURIOU (*Précis de Droit administratif*) et ALIBERT (*Contrôle juridictionnel de l'Administration*).

Le règlement pris par le Chef de l'Etat pouvait ajouter à la loi, si c'était nécessaire, et à condition, bien entendu, de ne pas la violer. Cette idée se dégage très nettement de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 avril 1929 (Union des voies ferrées et transports automobiles). Il s'agissait, en l'espèce, de la loi du 13 juillet 1925, article 25, instituant une taxe d'apprentissage. La loi renvoyait à un règlement d'administration publique le soin de régler les détails d'application.

Or, le Président de la République, dans son règlement, a fixé à 18 ans l'âge limite d'apprentissage. C'était un point de la plus grande importance que la loi avait omis de préciser. Les requérants devant le Conseil d'Etat ont soutenu que le Chef de l'Etat avait par là dépassé la mission à lui confiée par le législateur. Il a dépassé, disaient-ils, la tâche

de simple exécution et son décret étant irrégulier doit être annulé.

Mais le Conseil d'Etat, adoptant les conclusions du Commissaire du Gouvernement ETTORI, a estimé que la délégation donnée au Chef de l'Etat s'étendait aux conditions d'exécution. Et que si en fixant la limite d'âge pour les apprentis le Président de la République avait ajouté à la loi, il n'avait fait par là que préciser un point sans lequel la loi n'aurait pu recevoir d'application. Ainsi, l'interprétation de l'article 3 de la loi du 25 février 1875 doit s'entendre pour les règlements d'administration publique, parce qu'il s'y ajoute un texte du pouvoir législatif dans un sens très large.

On pouvait, de même, se baser sur cet article 3 pour justifier les règlements complémentaires pris spontanément par le Gouvernement, c'est-à-dire, sans invitation du Parlement aux fins de fixer les détails d'application d'une loi à la condition de respecter les principes formulés dans la loi et de n'apporter aucune modification à une loi formelle quelle qu'elle soit. Le Gouvernement devait entendre dans ce cas sa mission avec une certaine réserve, et ne pas empiéter sur une question que le Parlement s'était implicitement ou explicitement réservée.

Mais, où la question devient plus délicate, c'est lorsqu'il s'agit de trouver un fondement juridique aux décrets autonomes pris par le Président de la République sur une matière non légiférée. L'article 3 permet-il de fonder juridiquement le pouvoir du Président de la République de prendre des décrets réglementaires de cette sorte ? M. CARRÉ DE MALBERG introduit ici une distinction subtile, en disant que si le Président de la République est invité par le Parlement à statuer sur une matière non encore légiférée, il agit *en exécution d'une loi*, et par conséquent son décret est régulier.

Même en admettant ce raisonnement, lequel est réfuté par M. ROLLAND (cours cité) qui fait justement remarquer que l'invitation, adressée par les Chambres au Chef de l'Etat de réglementer sur une matière non légiférée, ne

peut avoir pour résultat d'accroître sa compétence s'il ne la tient pas de la Constitution, on se trouve devant une impossibilité juridique lorsqu'il s'agit de décrets autonomes pris spontanément.

Faut-il admettre alors que ces derniers soient irréguliers, comme le soutient M. CARRÉ DE MALBERG ? Nous ne le pensons pas, car nous avons vu précédemment qu'une coutume constitutionnelle s'est formée et a subsisté tout au long de notre histoire, permettant au Chef de l'Etat de prendre de pareils décrets. Cette coutume fournit certainement une base juridique solide aux règlements autonomes qui sont souvent de véritables lois au sens matériel. Seulement, il s'agit de distinguer les matières pouvant faire l'objet d'un décret réglementaire autonome et les matières dites législatives et qui ne peuvent être réglementées que par une loi formelle.

Des auteurs ont essayé de dresser un catalogue des matières législatives, tels MM. HAURIOU, JELLINEK et LABAND, mais l'opinion de M. DUGUIT est qu'ils ne semblent pas avoir réussi ; en effet, la tâche, en adoptant le point de vue formel apparaît impossible.

M. CAHEN (*La loi et le règlement*) soutient que le pouvoir réglementaire s'étend à toutes les matières que le législateur ne s'est pas expressément réservées. Mais l'auteur se heurte à une objection très grave, car il est en contradiction certaine avec le principe de la séparation des pouvoirs et avec la pensée du législateur de 1791.

Il apparaît que le plus simple pour délimiter le pouvoir réglementaire du Président de la République statuant sur une matière non légiférée, et de sa propre initiative, est encore de se référer à la coutume qui s'est dégagée lentement au cours du dix-neuvième siècle, avant la Constitution de 1875, et qui s'est même développée depuis. Elle permet d'englober dans la sphère du pouvoir réglementaire autonome tout d'abord l'organisation des services publics dans la mesure où le décret ne touche pas aux activités des particuliers et, deuxièmement, les matières ayant trait à la police administrative, c'est-à-dire ayant pour but d'assurer la sûreté, la tranquillité et la salubrité publique.

La jurisprudence, notamment dans l'arrêt HEYRIES, du 28 juin 1922, semble bien être orientée en ce sens.

Mais tous les décrets du Chef de l'Etat, qu'ils soient pris spontanément ou sur l'invitation du Parlement pour régler les détails d'application d'une loi, qu'ils soient autonomes ou non, prennent toujours place dans le troisième rang de notre hiérarchie : lois constitutionnelles, lois ordinaires, décrets. Au point de vue formel, ils n'ont tous que la force de décisions administratives.

II. *Les Décrets appelés improprement « Décrets-Lois ».*

Nous venons d'étudier le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, tel qu'il résulte de la coutume élaborée lentement, depuis 1789. Mais on ne saurait parler jusqu'ici de décrets ayant force de lois en ce qui concerne ces règlements, car il a toujours été spécifié que la force des décisions dépendait de la place occupée par l'autorité qui les prenait dans la hiérarchie des organes étatiques. Or, on a entendu, surtout depuis quelques années, prononcer le mot « décrets-lois » pour désigner des décisions prises par le Chef de l'Etat. Est-ce à dire qu'il se trouverait dans certains cas, même lorsqu'un organe législatif fonctionne, investi du pouvoir de faire des quasi-lois, ayant la même force que les lois formelles émanant du Parlement ?

Nous allons vérifier le bien fondé de cette expression de « décrets-lois », souvent employée pour désigner les décrets pris par le Chef de l'Etat en matière coloniale, et cela formera une première subdivision de ce deuxième paragraphe.

Ensuite, dans une seconde subdivision, nous aborderons l'étude des si nombreux décrets qui ont suivi le vote des lois dites de « pleins pouvoirs », car c'est principalement à cause de ces lois d'extension de compétence que le terme de « décrets-lois » s'est diffusé mal à propos dans le public.

a) LES DÉCRETS COLONIAUX

Le Chef de l'Etat ne réglemente pas seulement pour la métropole, il prend aussi des décrets s'appliquant aux colonies : son pouvoir est, dans ce cas, beaucoup plus étendu. On dit même couramment qu'il est le législateur colonial pour caractériser l'extension de compétence dont il bénéficie. Voyons si cette expression cadre bien avec la réalité.

Un principe certain est établi, c'est que les lois constitutionnelles de 1875 s'appliquaient à tout le territoire national, donc aux colonies également puisque l'unité de territoire postule l'unité de constitution. Cependant, il est évident que les coutumes constitutionnelles ne peuvent s'appliquer *de plano* en Algérie et dans les colonies ; car, d'une part, des nécessités existent dans la métropole qui ne se rencontrent plus aux colonies, et d'autre part, il est tout naturel que des coutumes aient apparu en Algérie et dans les colonies qui ne se rencontrent pas dans la métropole.

Deuxième particularité concernant les colonies, l'Algérie exceptée, les lois et les décrets ne peuvent leur être appliqués qu'après une promulgation spéciale émanant du gouverneur de la colonie intéressée. Cette promulgation spéciale a pour but de permettre au gouverneur, s'il juge le texte difficilement applicable, d'en référer au Ministère des Colonies. Mais, si le Ministère donne l'ordre de promulguer le texte malgré tout, le gouverneur doit s'incliner.

Enfin, troisième indication, la réglementation spéciale, applicable en Algérie et dans les colonies, est élaborée, en principe, par le Chef de l'Etat statuant par décret. Ce principe est un principe certain de notre Droit public français et il se conçoit facilement, car la législation coloniale demande une grande souplesse et présente de nombreux cas particuliers.

Ce pouvoir réglementaire étendu du Chef de l'Etat apparaît pour la première fois dans la loi du 30 floréal, an X. Cette loi confère au Chef de l'Etat, pendant dix années, le soin de fixer les lois spéciales aux colonies.

Pendant la Restauration, il est admis sans conteste que le Chef de l'Etat a, en principe, le pouvoir de réglementer ; témoin les grandes ordonnances de 1825 et de 1827, constitutives de l'administration des colonies.

Puis intervient la loi du 27 avril 1833, qui reste en vigueur jusqu'au *sénatus-consulte* du 3 mai 1854. Ce *sénatus-consulte* place dans un groupe à part Les Antilles et La Réunion pour lesquelles il opère une répartition de compétence entre le Sénat statuant par *sénatus-consultes*, le Parlement statuant par des lois, et le Chef de l'Etat statuant par décrets.

Pour les autres colonies, l'article 18 du *sénatus-consulte* de 1854 stipule :

« Elles seront régies par décrets jusqu'à ce qu'il ait
« été statué à leur égard par un *sénatus-consulte*. »

Or, ce *sénatus-consulte* n'est jamais intervenu. L'article 18 a subsisté dans notre Droit public avec la force d'une loi ordinaire. Pour l'Algérie, c'est également, en principe, le Chef de l'Etat qui réglemente par décrets, ceci résultant pour cette colonie d'une simple coutume.

Mais, quelle est la nature juridique des décrets pris par le Chef de l'Etat en matière algérienne et coloniale ? On parle de décrets-lois, mais ont-ils la force de lois ? Rien n'autorise une semblable affirmation, car nous avons vu que les lois constitutionnelles de 1875 s'appliquaient aux colonies, or, comme elles réservent expressément au Parlement le soin de prendre des décisions ayant une force juridique spéciale, il en résulte par *a contrario* que les décrets du Chef de l'Etat touchant les colonies ne peuvent avoir que la force de simples décisions administratives.

En conséquence, il ne peut, dans ses règlements, modifier les lois du Parlement ; ses décisions sont susceptibles du recours pour excès de pouvoir et l'exception d'illégalité est recevable. Le même principe demeure en vigueur aujourd'hui avec cette seule différence qu'il convient de faire bien attention pour voir si l'on se trouve en présence d'une simple décision administrative ou d'un décret-législatif.

Mais n'anticipons pas sur les développements futurs et retenons que les prétendus décrets-lois coloniaux ne sont en réalité que des règlements, subordonnés comme tels aux lois formelles. Seulement, pour les colonies, le Chef de l'Etat jouit d'un champ d'action plus étendu parce que la législation a, dans ce cas, besoin de plus de souplesse. Il n'empêche que, lorsqu'un organe législatif fonctionne, il est libre de s'emparer d'une question coloniale et de légiférer à son sujet. Une loi formelle quelconque peut également recevoir application dans nos possessions d'outre-mer si le législateur le spécifie dans son texte.

Ainsi, nous voyons qu'à ce sujet le terme de décret-loi est impropre : reste la deuxième hypothèse : lorsque le Chef de l'Etat réglemente sur des matières déjà légiférées ou qui ne sont pas de son domaine, par suite du vote d'une loi d'extension de compétence, ne se trouve-t-on pas en face de quasi-lois ?

b) LES DÉCRETS PRIS EN VERTU DES LOIS
DITES DE « PLEINS POUVOIRS »

Le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat correspond à une véritable nécessité pratique qui s'impose coutumièrement, même dans le silence hostile des textes constitutionnels. Il n'en demeure pas moins que le principe dominant est la subordination du règlement à la loi. Mais le régime parlementaire est parfois trop lent, surtout en période de crise où il convient d'aller vite.

En conséquence, et de plus en plus, le Parlement accordait par une loi, au Chef de l'Etat, compétence pour régler par décrets des questions qui avaient été touchées par une loi ou qui faisaient partie du domaine réservé au législateur. On disait alors que le gouvernement avait l'autorisation de légiférer par décrets-lois. Mais avant d'examiner le bien fondé de cette expression, il convient de faire un tri parmi ces lois d'extension de compétence.

Dans un premier groupe, on peut ranger toutes celles se rapprochant du type de la loi du 9 juillet 1937, en matière

douanière. Le Président de la République avait le droit, par cette loi, jusqu'au 31 janvier 1938, de modifier les tarifs douaniers. Ces décrets devaient être déposés dans les huit jours de leur publication sur le bureau des deux Assemblées, aux fins de ratification, et, si celle-ci n'intervenait pas dans un certain délai, le décret disparaissait automatiquement.

Il existe un deuxième groupe de lois d'extension de compétence très voisin du premier, et qui n'en diffère que sur un point. La non ratification par le Parlement des décrets pris par le Chef de l'Etat en vertu d'une loi de ce second groupe, n'entraîne pas de plein droit leur abrogation. Comme exemple citons la loi du 6 juillet 1934.

Enfin, les lois d'extension de compétence, du troisième groupe à envisager, ouvrent un domaine beaucoup plus large aux règlements du Chef de l'Etat. Citons, par exemple, la loi du 19 mars 1939 :

« Le Gouvernement est autorisé jusqu'au 30 novembre 1939 à prendre, par décrets délibérés en Conseil des Ministres, les mesures nécessaires à la *défense du pays*. Les décrets seront soumis à la ratification des Chambres avant le 31 décembre 1939. »

Notez le vague de la formule : « La défense du pays. »

La première en date des lois d'extension générale du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, est celle du 10 février 1918, en vue d'assurer le ravitaillement du pays. Le Parlement ne s'inclina que devant l'urgence des mesures à prendre et lutta pour limiter et circonscrire le plus possible les matières pouvant faire l'objet de décrets réglementaires.

Cependant, à partir de la loi du 3 août 1926, le rythme de ces lois dites de « pleins pouvoirs » s'accélère ; on trouve l'article 36 de la loi de finances du 28 février 1934, puis la loi du 8 juin 1935, celle du 30 juin 1937, et, moins d'un an après, intervient la loi du 13 avril 1938, à laquelle succède celle du 5 octobre 1938, enfin la loi du 19 mars 1939.

Cependant, et nous pensons que c'est un exemple unique dans notre Droit public, on rencontre encore une loi

d'extension de compétence imbriquée, celle-là, dans le corps d'une loi ordinaire. Nous voulons parler de la loi du 8 décembre 1939. En voici l'historique.

Dès le temps de paix, on avait prévu des mesures spéciales qui devaient s'appliquer soit dans le cas d'agression manifeste mettant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense, soit dans les cas envisagés par le pacte de la S.D.N., soit en période de tension extérieure lorsque les circonstances l'exigeraient. Tel était le but de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre. Le pouvoir réglementaire du Président de la République était en conséquence étendu sur quelques points, notamment en ce qui concernerait la réglementation ou la suspension de l'importation, exportation, mise en vente de certaines ressources. Il était prévu également que le Chef de l'Etat pourrait rationner, taxer des produits alimentaires, obliger les particuliers à déclarer leurs stocks, et toutes ces mesures étaient assorties de sanctions : amende et même prison.

On avait voulu éviter par là les difficultés qui s'étaient élevées au cours de la guerre 1914-1918, à propos des décisions prises par décrets dépassant le domaine normal du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, et que les tribunaux avaient sanctionnées en s'appuyant sur l'urgence, la nécessité et sur l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

Cependant, cette extension de compétence était très limitée quant à l'objet sur lequel pouvait porter le décret. Le pouvoir exécutif restait subordonné au pouvoir législatif. On ne s'aperçut pas tout de suite des inconvénients que pouvait présenter, en temps de guerre, la procédure parlementaire normale, car, jusqu'au 30 novembre 1939, le gouvernement usa de la loi d'extension de compétence du 19 mars 1939. Mais, lorsque ses pouvoirs arrivèrent à expiration, il jugea nécessaire de demander aux Chambres d'étendre à nouveau le domaine réglementaire du Chef de l'Etat. C'est pourquoi intervint la loi du 8 décembre 1939, modifiant l'article 36 de la loi du 11 juillet 1938. Cet article 36 ne visait originairement que les opérations financières,

autorisant, en cas d'absence des Chambres et s'il y avait urgence, le Président de la République à ouvrir par décrets des crédits supplémentaires et des crédits extraordinaires à titre de mesure provisoire.

Par suite de la modification votée le 8 décembre, c'est une véritable loi de pleins pouvoirs qui fut glissée dans cet article 36, dont voici le libellé rectifié :

« Pendant la durée des hostilités, les Chambres
« exercent leurs pouvoirs en matière législative et
« budgétaire comme en temps de paix.

« Toutefois, en cas de nécessité immédiate, le Gouver-
« nement est autorisé à prendre, par décrets délibérés en
« Conseil des Ministres, les mesures imposées par les
« exigences de la défense nationale.

« Ces décrets sont soumis à la ratification dans un
« délai d'un mois, et, en cas d'absence des Chambres, dès
« leur première réunion. »

Ainsi, nous nous trouvons en présence d'une véritable loi de pleins pouvoirs à délai, il est vrai, assez rapproché, puisque les projets de ratifications devaient être déposés dans le mois, mais ce n'en est pas moins une extension notable du pouvoir réglementaire du chef de l'Etat et ce, dans tous les domaines. Or, cette loi d'extension de compétence qui est, du reste, la dernière en date, se trouve englobée dans une loi ordinaire et permanente.

En présence du nombre toujours grandissant de ces lois de pleins pouvoirs, une question se présente immédiatement à l'esprit. Pourquoi cet abandon du Parlement devant l'exécutif? On a dit que c'était par crainte de la responsabilité en face de l'électeur, c'est possible, mais il faut surtout incriminer la lenteur de la procédure devant les Chambres. Il eut été certainement possible, ainsi que le fait remarquer M. BARTHÉLEMY d'accélérer le processus d'élaboration des lois.

Quoiqu'il en soit, cette pratique de décrets réglementaires, pris en vertu des lois d'extension de compétence, n'a pas donné de bons résultats: les textes sont souvent mal rédigés par les bureaux, le nombre d'errata au *Journal Officiel* trop considérable, enfin le contrôle du Parlement n'a

jamais été sérieux et la plupart de ces décrets n'ont pas été ratifiés.

Cependant, plusieurs questions juridiques très intéressantes se posent à leur sujet, et c'est pourquoi nous insistons. Que fait le Parlement quand il autorise le chef de l'Etat, à titre exceptionnel, à réglementer, pendant un certain temps, sur des questions déjà touchées par des lois ou relevant du domaine législatif? L'opération s'analyse-t-elle en une délégation législative, c'est-à-dire en une délégation faite par le Parlement au chef de l'Etat de son pouvoir de prendre des décisions ayant la valeur et la force juridique de lois? S'il en était ainsi, les lois d'extension de compétence seraient inconstitutionnelles, puisque l'article premier de la loi du 25 février 1875 a confié au Parlement, et à lui seul, le pouvoir de prendre des décisions ayant la force juridique de lois. Et, deuxième conséquence, les décrets du chef de l'Etat auraient la même force juridique que les lois, ce seraient des quasi-lois. Mais en est-il bien ainsi?

M. DE FONT-REAUX, dans une note sous un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 25 juillet 1937, admet l'idée d'une délégation temporaire et limitée du pouvoir législatif, car, fait-il remarquer, il y a bien un domaine plus ou moins largement ouvert aux décrets du Chef de l'Etat, mais à l'intérieur de la sphère qui lui est accordée, il reste libre de réglementer telle ou telle matière de son choix. L'auteur n'en tire pas la conclusion qu'on serait en droit d'en attendre; pour lui, les décrets ainsi pris par le Chef de l'Etat n'échappent pas au contrôle du Conseil d'Etat, parce que, au point de vue organique et formel, ils restent des décisions administratives. Enfin, M. DE FONT-REAUX soutient que ces lois de « pleins pouvoirs » ne sont pas inconstitutionnelles, la délégation législative n'étant que temporaire et le recours juridictionnel contre les décrets, possible.

M. WALINE part de la même idée que M. DE FONT-REAUX, mais, tirant les conclusions logiques de son raisonnement, il admet l'irrégularité des droits de « pleins pouvoirs » et renonce à classer dans aucune catégorie juridique les décrets pris en vertu de ces lois.

Pour rejeter cette théorie de délégation législative du Parlement au Chef de l'Etat, on peut tout d'abord se référer aux travaux préparatoires de ces lois dites de « pleins pouvoirs » ; on y voit se dégager très nettement l'idée qu'il ne s'agit pas d'une délégation du pouvoir législatif. Notamment, en 1924, un amendement fut présenté, lors du vote de la loi d'extension de compétence, pour préciser que les décrets pris n'échappaient pas à la possibilité du recours pour excès de pouvoir. L'amendement a été rejeté parce qu'on a pensé qu'il était inutile de préciser ce point, tout le monde étant d'accord pour admettre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

Le même état d'esprit subsiste dans les rapports présentés devant le Sénat par M. ABEL GARDEY et concernant d'autres lois de « pleins pouvoirs ». Cependant, cela ne soulève pas l'objection présentée par M. DE FONT-REAUX et par M. WALINE de l'indétermination du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat à l'intérieur d'un domaine limité.

Comment expliquer, par exemple, qu'il puisse transformer des lois dans un sens non prévu par avance ? A cela, il semble qu'on puisse répondre en faisant remarquer que le législateur, bien souvent, a autorisé le Président de la République à modifier une loi par un règlement d'administration publique. Il y a bien là indétermination quant à la décision réglementaire à intervenir, et, cependant, personne ne soutient que le Parlement déléguait ainsi son pouvoir législatif.

Lorsqu'il s'agit d'une loi de « pleins pouvoirs », l'opération est semblable, seulement, au lieu de s'appliquer à une seule loi, le règlement du Chef de l'Etat peut intervenir et modifier une ou plusieurs des lois rentrant dans le domaine qui lui a été attribué. Mais alors, comment analyser la nature juridique de l'extension de compétence du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat ?

Elle a la même nature que le règlement d'administration publique, modifiant, avec l'autorisation du Parlement, une loi existante. Dans les deux cas, nous nous trouvons en présence d'un transfert de matière ; seulement, dans le deuxième cas,

le transfert est conditionnel, il dépend de la volonté du gouvernement. Le Parlement disposait d'un domaine qu'il s'était implicitement ou explicitement réservé, les matières rentrant dans ce domaine, il les faisait sortir pour un temps limité de la sphère législative et les confiait au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat.

Les décrets pris en vertu de ces lois d'extension de compétence n'ont en conséquence que la force de simples décisions administratives, susceptibles du recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence du Conseil d'Etat est, du reste, en ce sens (arrêt *Compagnie des Chargeurs Réunis*, 3 août 1918) et la Cour de Cassation, par l'arrêt *Marc AUBERT*, du 22 février 1939, admet que l'exception d'illégalité soit soulevée devant elle. A noter, du reste, que pendant tout le temps que dure le transfert de matières, le Président de la République peut modifier les lois qui rentrent dans le domaine qui lui a été dévolu par de simples décrets. Mais, une fois que le délai est écoulé, ces lois déchues remontent à leur ancien rang. Cette théorie n'est pas évidemment à l'abri de toute critique.

Examinons, en effet, le décret du 1^{er} juillet 1937, qui contient des dispositions tendant à prévenir et à réprimer les augmentations illégitimes des prix. Ce décret est assorti de sanctions pénales. Or, une coutume bien établie réserve le droit d'établir des peines au pouvoir législatif.

On pourrait citer bien d'autres décrets empiétant sur le domaine réservé par la coutume constitutionnelle au Parlement. Il ne fait aucun doute qu'en période normale, et tel que notre régime fonctionnait sous l'empire de la Constitution de 1875, ces décrets étaient irréguliers ; mais *M. ROLLAND* (op. cité) pense, qu'en période de crises et en raison de l'urgence des mesures à prendre sans publicité, l'opération des « pleins pouvoirs » devient constitutionnellement correcte, à condition que l'abandon du domaine réservé au Parlement soit limité au strict nécessaire, qu'il ne soit que temporaire, et enfin, que les Chambres exercent sérieusement leur droit de contrôle, ce qui ne fut jamais le cas.

Au reste, cette question de la constitutionnalité des lois de « pleins pouvoirs » est toute théorique, puisqu'elle était, dans notre Droit public, dépourvue de sanction.

* * *

En résumé, que les décrets du chef de l'Etat soient pris en matière coloniale, par suite d'une loi d'extension de compétence ou en exécution d'une loi du Parlement, ils n'ont jamais que la force de décisions administratives. Cependant, on rencontre dans notre droit public des décrets du chef de l'Etat qui ont réellement force de loi.

Nous allons consacrer les développements suivants à étudier aux diverses périodes de notre histoire, où le cas s'est présenté, ces décrets qui sont de véritables décrets législatifs. Le Chef de l'Etat se trouve alors investi d'un double pouvoir : législatif et exécutif. C'est pourquoi, une seule autorité légale existant dans l'Etat on ne peut plus, au point de vue formel, faire la distinction entre la loi et le règlement, grâce à une différence d'organe. Est-ce à dire que tous les décrets pris pendant ces périodes aient la force de lois ? Nous ne le pensons pas, et lorsqu'un nouveau pouvoir législatif est constitué, il convient de faire un tri parmi ces décisions, pour voir lesquelles ont force de lois et lesquelles ont force de décret ordinaire.

Mais, à l'inverse, ne pourrait on accorder à tous ces décrets la simple force de décisions administratives ? Ce n'est pas là la solution jurisprudentielle, et cette idée doit donc être rejetée. Ainsi, de nombreux problèmes juridiques se posent à l'occasion de ces décrets du Chef de l'Etat pendant les périodes intermédiaires.

La première partie de notre thèse est consacrée à l'étude des décrets-législatifs pris par Napoléon I^{er} sur des matières relevant du domaine de la loi, et qui sont du reste irréguliers puisqu'alors existait un pouvoir législatif. C'est pourquoi nous les mettons dans une catégorie à part.

PREMIÈRE PARTIE

Les Décrets-Législatifs du Premier Empire

Notre première partie est divisée en deux chapitres.

Dans le premier, nous montrons pourquoi les décrets-législatifs de Napoléon 1^{er} sont irréguliers et nous citons quelques exemples.

Dans le deuxième chapitre, nous examinons les raisons qui ont poussé la jurisprudence et la doctrine à couvrir l'irrégularité, c'est-à-dire à consolider ces décrets-législatifs.

CHAPITRE PREMIER

Les Décrets irréguliers

Napoléon I^{er} a pris un certain nombre de décrets irréguliers dont certains subsistent encore à l'heure actuelle, mais avant de les étudier, il convient d'établir pourquoi, en les prenant, le Chef de l'Etat a excédé le pouvoir réglementaire dont il disposait et empiété sur le domaine législatif. Pour cela, nous allons examiner attentivement, dans une première section, la Constitution de l'an VIII et les sénatus-consultes organiques qui l'ont complétée, on étudiera alors l'aménagement du pouvoir législatif à cette époque.

Dans une deuxième section, nous verrons comment les Constitutions de l'Empire ont été appliquées, et nous examinerons les décrets irréguliers pris par le Chef de l'Etat sur un domaine qui n'était pas le sien.

SECTION I.

**Aménagement des Rapports
entre Pouvoir législatif et Pouvoir exécutif**

La Constitution du 22 Frimaire an VIII fut rédigée sous l'influence directe de Napoléon tout en empruntant de nombreuses idées au plan de Siéyès. Elle n'est plus précédée d'aucune déclaration, ne donne plus de principes sur la séparation des pouvoirs, plus de définition de la loi, plus de nomenclature pour les matières législatives. Les 95 articles dont elle se compose se répartissent aisément en trois groupes : le système électoral, les Assemblées et le Gouvernement. Ce qui nous intéresse surtout, c'est de savoir comment était aménagé dans cette Constitution le pouvoir législatif. L'initiative des projets de lois, rédigés par le Conseil d'Etat, appartient au Gouvernement. Ces propositions viennent en discussion devant une Assemblée composée de cent membres, âgés de 25 ans au moins et nommés par le Sénat conservateur. C'est le Tribunal. Il discute les projets qui lui sont présentés et vote pour leur adoption ou leur rejet. Mais ce n'est là qu'un vœu, car la décision définitive appartient au Corps législatif composé de 300 membres âgés de trente ans au moins choisis par le Sénat sur une liste nationale présentée par les électeurs de la liste départementale et comprenant le dixième d'entre eux.

Les membres du corps législatif ne discutent pas les projets de lois qui sont débattus devant eux par des orateurs du Tribunal et du Gouvernement. Le vote a lieu au scrutin secret. Enfin, couronnant cet édifice, existe un Sénat conservateur, composé de 80 membres, inamovibles et à vie, âgés de 40 ans au moins. Le rôle du Sénat est double : il élit sur la liste nationale les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation et les commissaires à la

comptabilité, et, deuxièmement, il est *le gardien de la Constitution*.

ART. 21 : « Il maintient ou annule tous les actes qui
« lui sont déférés comme inconstitutionnels par le
« Tribunal ou par le Gouvernement. »

Voilà le point important à retenir : il existe un organe, le Sénat, chargé de veiller au maintien de la Constitution, mais, pour qu'il puisse fonctionner et se faire juge de la régularité d'un acte du corps législatif ou du gouvernement, il faut qu'il en soit saisi par le Tribunal.

Voyons maintenant comment étaient organisés les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Le Gouvernement, composé de trois consuls, possède l'initiative en matière législative, le Tribunal pouvant cependant émettre des vœux sur les lois à faire. C'est le Premier Consul qui promulgue les lois, qui nomme et révoque à volonté les membres du Conseil d'Etat, les ministres, les ambassadeurs et autres agents extérieurs en chef, les officiers de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunaux. Ce n'est donc pas un régime parlementaire qui fonctionne. Cependant le pouvoir exécutif n'est pas plus étendu que dans la Constitution de l'an III et, si le gouvernement est chargé de la politique extérieure, si c'est lui qui conduit les négociations avec les puissances étrangères, si c'est lui qui signe les traités, il n'empêche que, d'après l'article 50 :

« Les déclarations de guerre et les traités de paix,
« d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés
« décrétés et promulgués comme des lois. »

De même, le budget des recettes et des dépenses de l'Etat est établi chaque année en loi des finances.

Enfin, le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat est contenu dans l'article 44 :

« Le Gouvernement propose les lois et fait les règle-
« ments nécessaires pour assurer leur exécution. »

On peut donc conclure que l'étendue du domaine réglementaire résultant de la coutume formée tout d'abord lentement et timidement de 1791 à l'an III, et plus audacieusement de l'an III à l'an VIII, reste la même. En effet, cette Constitution du 22 Frimaire an VIII conserve les principes fondamentaux de notre Droit public post-révolutionnaire ; voyez, par exemple, l'article 76 maintenant l'inviolabilité du domicile et l'article 81 garantissant la liberté individuelle des citoyens.

Il faut remarquer, d'autre part, que cette constitution ne rompt pas avec la coutume qui règle dans le silence les textes, les rapports entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire.

Le Gouvernement a donc bien le droit de prendre des règlements à l'effet de compléter les lois ; et, en ce qui concerne les règlements autonomes, il peut en faire, soit pour organiser les services publics et déterminer les conditions de leur fonctionnement, à condition toutefois de ne pas toucher aux activités des particuliers, soit pour édicter des mesures de police, sans établir de peines, et sans violer une loi formelle. En conséquence, le domaine coutumièrement réservé au pouvoir législatif demeure le même.

Cependant, en se basant sur l'article 47 :

« Le Gouvernement pourvoit à la sûreté intérieure et
« à la défense extérieure de l'Etat ; il distribue les forces
« de terre et de mer et en règle la direction. »

On a prétendu que le Premier Consul avait un pouvoir réglementaire plus étendu, notamment en matière de police. Mais la deuxième partie de l'article semble indiquer qu'on donne au gouvernement la direction de l'armée pour le cas de guerre, de même qu'on lui fait un devoir de maintenir l'ordre à l'intérieur en lui confiant, au cas d'émeute, le soin de la réprimer. Mais d'un pouvoir réglementaire plus étendu, il n'est pas question, d'autant que cet article 47 suit d'assez loin l'article 41 qui tranche la question, sans laisser subsister le moindre doute à ce sujet.

Evidemment, le problème du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat en matière de police ne laisse pas d'être

complexe, mais, enfin, lors de la Constitution de l'an VIII, l'évolution est terminée. Si cette Constitution avait voulu étendre, plus que ne l'avait fait la coutume, le pouvoir réglementaire du Premier Consul en matière de police, elle aurait dû le dire en précisant bien les termes. Or, l'article 47 est trop vague pour que l'on puisse appuyer sur lui un changement aussi radical dans la théorie du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. Surtout en ce qui concerne les règlements autonomes de police, on admettait déjà, sous la Constitution de l'an VIII, qu'ils ne pouvaient intervenir qu'en matière de police administrative. Et, bien entendu, le Chef de l'Etat ne peut prendre en ce domaine, pas plus qu'en tout autre, une décision en contradiction avec une loi.

Examinons maintenant si les modifications apportées à la Constitution de l'an VIII, lors des *sénatus-consultes organiques* de l'an X et de l'an XII, ont étendu le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, en l'espèce, de Napoléon Bonaparte.

Le *sénatus-consulte* du 16 Thermidor an X a pour but principal d'instituer le consulat à vie (article 39) et de permettre au Premier Consul de désigner son successeur (article 42), c'est la pierre angulaire qui va rendre possible l'établissement de l'Empire.

D'autre part, ce *sénatus-consulte* modifie le système électoral supprimant les listes, qui du reste n'avaient jamais fonctionnées, et leur substitue une nouvelle pyramide permettant au gouvernement d'avoir en mains le Corps électoral.

Le Sénat, naturellement, ne s'oublie pas. De nouveaux honneurs et avantages sont accordés aux sénateurs. Quant aux pouvoirs de cette Haute Assemblée, ils sont également étendus. C'est ainsi que, par des actes appelés *sénatus-consultes organiques*, elle réglera la constitution des colonies, pourra compléter la Constitution de l'an VIII, si c'est nécessaire à sa bonne marche, et expliquer les articles qui prêteraient à discussion. D'autre part, le Sénat aura la possibilité de dissoudre le Corps législatif et le Tribunat.

De tous ces actes c'est le gouvernement qui a l'initiative,

les projets en doivent être discutés dans un Conseil privé, dont les membres seront désignés à chaque séance par le Premier Consul. Nous en arrivons ainsi au pouvoir exécutif. L'extension du domaine réglementaire consiste tout d'abord dans ce fait que l'on donne au Premier Consul le pouvoir de ratifier les traités de paix et d'alliance, après avis du Conseil privé ; et, deuxièmement, on lui confère le droit de faire grâce (articles 58 et 86). Ces nouvelles matières, certes importantes, sur lesquelles peuvent désormais s'exercer le pouvoir exécutif, sont cependant peu nombreuses et nettement définies.

En conséquence, le principe essentiel demeure : c'est toujours au pouvoir législatif qu'incombe la mission de faire des lois, le domaine réglementaire du Chef de l'Etat reste limité par les textes et par la coutume, il ne peut s'en écarter sans commettre d'irrégularité. Ce *sénatus-consulte* de l'an X n'a donc pas été du tout révolutionnaire et n'a rien changé aux rapports antérieurement établis entre pouvoir exécutif et législatif.

Voyons, en dernier lieu, si le *sénatus-consulte organique*, portant établissement du gouvernement impérial, en date du 28 Floréal an XII, a modifié profondément l'aménagement du pouvoir législatif. Les sept premiers titres de ce *sénatus-consulte* de l'an XII ont trait au rétablissement de la dignité impériale, et à ses conséquences : hérédité, famille, régence, grands officiers, serment.

Le titre VIII réorganise pour la troisième fois le Sénat. Tout d'abord, les sénateurs sont nommés par l'Empereur, et leur nombre n'est plus limité. Mais ils demeurent sénateurs à vie, ce qui aurait dû leur donner une certaine liberté d'action, d'autant que leur pouvoir apparaît renforcé.

En effet, le Sénat nomme deux commissions permanentes : l'une, s'appuyant sur l'article 46 de la Constitution de l'an VIII, est chargée de veiller à ce que la liberté individuelle soit respectée ; l'autre, s'occupe de la liberté de la presse.

De plus, les lois votées au Corps Législatif lui sont soumises, et tout sénateur a la possibilité de dénoncer une loi

qui lui semble en contradiction avec les constitutions de l'Empire. La Haute Assemblée, si elle se range du côté de l'interpellateur, peut « exprimer l'opinion qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi ». L'Empereur décide en dernier ressort après audition du Conseil d'Etat.

Mais, si cette procédure est nouvelle pour vérifier la constitutionnalité des lois, on reste, en ce qui concerne la régularité des décrets, sous l'empire de l'article 21 de la Constitution de l'an VIII. C'est donc toujours au Tribunat ou au Gouvernement qu'il appartient de saisir le Sénat en pareil cas.

Nous allons voir que le Tribunat a disparu en 1807, mais il a été remplacé par trois commissions créées au sein du Corps Législatif. Donc, c'était à ces commissions qu'il appartenait désormais de dénoncer à la Haute Assemblée les décrets de l'Empereur qui leur apparaissaient comme irréguliers.

Enfin, le Sénat compose la majorité de la Haute-Cour Impériale qui juge des crimes contre la sûreté de l'Etat, et aussi les ministres ou conseillers d'Etat chargés d'une partie quelconque d'administration publique, dénoncés par le Corps Législatif, s'ils ont donné des ordres contraires aux constitutions et aux lois de l'Empire.

Le Tribunat est divisé en trois sections, législation, intérieur et finances, qui délibèrent séparément, seules ou avec les sections correspondantes du Conseil d'Etat. Du reste, le Tribunat devait disparaître, lors du *sénatus-consulte* du 19 août 1807, qui institua au sein du Corps Législatif trois commissions de sept membres chacune pour discuter les projets de loi et les défendre ou les combattre, devant l'Assemblée réunie en séance plénière. C'était simplifier la procédure législative et l'accélérer grandement. En définitive, il reste toujours deux Assemblées : le Corps Législatif et le Sénat. Voilà tout ce que l'on peut relever de nouveau dans le *sénatus-consulte organique* de l'An XII. Le domaine du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat n'a pas été modifié. On relève même une tendance curieuse à se méfier des empié-

tements possibles du pouvoir exécutif sur le terrain législatif puisqu'il est spécifié dans le serment de l'Empereur :

« Je jure..... de ne lever aucun impôt, de n'établir
« aucune taxe qu'en vertu de la loi..... »

En résumé, la législation est assurée tout d'abord par *sénatus-consultes*, votés par le Sénat sur la proposition du Gouvernement, dans les cas prévus aux articles 54 et 55 du *sénatus-consulte organique* de l'an X ; deuxièmement, par les lois votées par le Corps Législatif ; et enfin, par les décrets du Chef de l'Etat dont le pouvoir réglementaire, en plus des matières énumérées dans les Constitutions de l'Empire comme relevant de son domaine, consiste surtout à régler les détails d'application des lois et à assurer leur exécution en vertu de l'article 44 de la Constitution de l'an VIII, et cela soit sur l'invitation du législateur, soit spontanément. Enfin, en vertu de la coutume constitutionnelle élaborée lentement après l'an III, il peut réglementer en matière de police administrative ou pour assurer l'organisation des services publics déjà existants. Un organe est chargé de veiller à la bonne marche de la Constitution, c'est le Sénat.

SECTION II.

Les Décrets irréguliers pris par Napoléon-I^{er}

Mais la Constitution n'a pas été appliquée à la lettre. Sous le consulat, les règlements conservent le nom d'arrêtés, et ce n'est que sous l'Empire que le mot décret est réservé pour désigner les actes du gouvernement impérial qui fait soit des décrets individuels, soit des décrets portant règlements. D'innombrables règlements autonomes sont pris pour déterminer l'organisation et le fonctionnement des services publics, régler l'administration générale de l'armée, de la marine, de la justice et des finances. Tous ces décrets sont réguliers, puisqu'ils rentrent dans le domaine dévolu par la coutume constitutionnelle aux règlements autonomes du Chef de l'Etat.

Mais le gouvernement ne devait pas s'en tenir là et, entraîné sans doute par ses tendances autoritaires, il est amené à faire des règlements autonomes de police. Ici, M. DUGUIT pense que tous ces règlements sont irréguliers, car, dit-il :

« Tout règlement de police implique par nature une
« limitation apportée à la liberté des citoyens.

« Sans doute, ajoute-t-il, c'est une limitation préven-
« tive et reconnue indispensable pour assurer la sécurité,
« la tranquillité et la salubrité publique ; mais ce n'en est
« pas moins une limitation et le principe de l'article 4 de
« la Déclaration des Droits de l'Homme, toujours en
« vigueur, décide que des bornes ne peuvent être appor-
« tées que par la loi à la liberté des citoyens. »

Nous ne partageons pas sur ce point la thèse de M. DUGUIT et pensons que la coutume autorise le Chef de l'Etat, par un règlement autonome, à créer des règles de police administrative, à condition, bien entendu, que ce soit uniquement pour assurer la sûreté, la tranquillité et la salubrité publique. Evidemment, il restreint la liberté des particuliers et, pour qu'il puisse le faire, il faut que son

action ne soit pas limitée par des textes législatifs et qu'il se contente d'édicter le strict nécessaire. Enfin, il ne doit pas créer de peines nouvelles ou établir des juridictions répressives.

Or, Napoléon-I^{er} a pris de semblables décrets autonomes ; il a même osé établir des impôts nouveaux et des taxes par la même voie. Le plus célèbre et qui dépasse nettement le cadre de la police administrative, en violant du reste, sans pudeur, la Constitution, est le décret en date du 3 mars 1810 sur les prisons d'Etat : il décide qu'un citoyen peut être détenu dans une prison d'Etat, en vertu d'une simple décision prise en conseil privé sur le rapport du Ministre de la police.

Voici d'autres exemples de décrets pris spontanément par le Chef de l'Etat et qui sont irréguliers, parce qu'ils touchent à des matières relevant du domaine réservé à l'organe chargé de faire les lois alors existant, et qui, seul, aurait dû être à même de prendre semblables décisions.

Il est à remarquer que c'est surtout dans les dernières années de son règne (1810-1811-1812-1813) que Napoléon a de plus en plus violé impunément le principe de la séparation des pouvoirs et usurpé le pouvoir législatif.

Citons, tout d'abord, le décret du 3 août 1810 (*Moniteur Officiel*) dont voici le texte *in-extenso* :

« Au Palais du Trianon,
Le 3 Août 1810. »

« Napoléon, Empereur des Français, Roi d'Italie, Protecteur de la Confédération du Rhin, Médiateur de la Confédération Suisse, etc., etc., etc.

« Sur le rapport de notre Ministre de l'Intérieur,
« Notre Conseil d'Etat entendu,
« Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« ARTICLE PREMIER. — Il n'y aura qu'un seul journal
« dans chacun des départements autres que celui de la
« Seine.

« ART. 2. — Ce journal sera sous l'autorité du Préfet,
« et ne pourra paraître que sous son approbation.

« ART. 3. — Néanmoins, les Préfets pourront autoriser
« provisoirement dans nos grandes villes la publication de
« feuilles d'affiches ou d'annonces pour les mouvements
« des marchandises, pour ventes d'immeubles ; les jour-
« naux qui traitent exclusivement de littérature, sciences
« et arts ou agriculture. Les dites feuilles ne pourront
« contenir aucun article étranger à leur objet.

« ART. 4. — Notre Ministre de l'Intérieur nous fera,
« le 1^{er} septembre prochain, un rapport sur les dites feuilles
« d'affiches ou d'annonces dont la publication pourrait
« être définitivement déterminée.

« ART. 5. — Nos Ministres de l'Intérieur et de la police
« générale sont chargés de l'exécution du présent décret.

« Signé : NAPOLÉON.

« Par l'Empereur :

« Le Ministre Secrétaire d'Etat,

Signé : H.-B. DUC DE BASSANO. »

Le 12 septembre 1810 parut également au *Moniteur* un décret prévoyant la confiscation des marchandises coloniales pour les propriétaires qui n'auraient pas acquitté les droits à percevoir sur ces marchandises, droits qui variaient entre 40 et 50 % de leur valeur. Dans le *Moniteur Universel*, au cours du dernier semestre de l'année 1811, nous relevons les décrets irréguliers suivants :

« Le décret en date du 23 juillet 1811 établissant des
« prélèvements sur les octrois et revenus des communes au
« bénéfice de l'Hôtel des Invalides » ;

« Le décret du 21 octobre 1811 statuant sur l'établis-
« sement des contributions de l'Empire dans certains
« départements » ;

« Enfin, le décret du 29 octobre 1811 relatif au cumul
« des pensions de 3.000 francs et au-dessus et des soldes
« de retraite avec des traitements. »

Citons, pour terminer cette nomenclature, qui n'est certes pas limitative, ces quelques exemples de décrets impériaux irréguliers recueillis dans le *Moniteur Universel* des années 1812 et 1813.

Le décret du 12 janvier 1812 stipule dans son article 1^{er} :

« Les jugements et arrêts qui seront prononcés par
« nos tribunaux et nos cours impériales pour faits d'escro-
« queries en matière de conscription seront imprimés et
« affichés aux frais des condamnés. »

Ce qui a, évidemment, pour effet d'augmenter la peine, tout au moins pécuniairement.

Le 2 février 1812 parut un décret impérial interdisant à tous agents, économes ou employés d'établissements publics jouissant de fourniture d'eau, de vendre cette eau, à peine d'une amende de 1.000 francs.

Un décret en date du 24 mars 1812, concernant les secours à distribuer dans les départements de l'Empire, règle les modalités de remboursement des prêts effectués à cet effet par la Caisse d'Amortissement aux maires des communes intéressées.

Le décret du 17 mars 1812 rectifie le tarif des droits de navigation perçus sur les canaux Napoléon et de Bourgogne.

Le décret du 14 juin 1813 réglemente l'exercice de la profession de boulanger dans la ville de Nantes.

Le décret du 25 septembre 1813 édicte des mesures relatives aux loteries clandestines et prévoit que le quart des amendes prononcées contre les délinquants sera réparti entre ceux qui auront coopéré à la découverte des bureaux clandestins.

Voici *in-extenso* un décret-législatif très caractéristique en date du 11 novembre 1813 :

« Au Palais de Saint-Cloud,
Le 11 Novembre 1813. »

« Napoléon, Empereur des Français, Roi d'Italie,
« protecteur de la Confédération du Rhin, médiateur de la
« Confédération Suisse, etc., etc.,

« Sur le rapport de notre Ministre des Finances,

« Vu l'urgence des circonstances,

« Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« ARTICLE PREMIER. — Il sera perçu 30 centimes addi-
« tionnels au principal de la contribution foncière des

« portes et fenêtres et des patentes de 1813. Les dits centimes seront payables, par tiers, dans les mois de novembre et de décembre 1813 et janvier 1814.

« ART. 2. — La contribution personnelle et la partie de la contribution mobilière qui se perçoit par des rôles sera perçue en principal au double pour l'année 1813; le doublement sera levé dans les termes fixés par l'article précédent.

« ART. 3. — Les remises des percepteurs et celles des receveurs sur les contributions extraordinaires ci-dessus ne seront imposées que sur ce pied : pour les percepteurs, du quart, et pour les receveurs de moitié du taux fixé pour le recouvrement du principal.

« ART. 4. — A compter de ce jour, il sera perçu deux nouveaux décimes par kilogramme de sel et dix centimes par addition, tant aux perceptions de la régie des droits réunis non assujettis au décime de guerre, qu'aux tarifs des octrois autres que ceux par abonnement et cotisation.

« ART. 5. — Le droit additionnel sur le sel sera perçu sur les sels existants dans les magasins, conformément à l'article 8 de la loi du 24 avril 1806 et au décret impérial du 11 juin suivant.

« ART. 6. — Nonobstant les dispositions de l'article précédent, la régie des sels, au-delà des Alpes, ne pourra vendre le sel au-dessus de soixante centimes par kilog. (6 sols la livre).

« ART. 7. — Les dispositions du présent décret ne sont point applicables, excepté en ce qui concerne la taxe sur le sel, aux départements des Bouches-de-la-Meuse, des Bouches-de-l'Yssel, de l'Yssel-Supérieur, de Frise, de l'Ems-Occidental, de l'Ems-Oriental et du Zuyderzee, à raison des charges extraordinaires qu'ils supportent.

« ART. 8. — Nos Ministres sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Bulletin des Lois*.

« Signé : NAPOLEON.

« Par l'Empereur :

« Le Ministre Secrétaire d'Etat par intérim,

Signé : DUC DE CADORE. »

Enfin, le 16 novembre 1813, paraissait un décret mettant une somme de 38.425.343 francs 34 à la disposition du Ministre de l'administration de la guerre, à valoir sur le produit des impositions établies par le décret que nous venons de citer.

Tous ces décrets empiètent sur le domaine législatif, et cependant, le Sénat, gardien de la Constitution, n'a pas été saisi.

Nous allons voir, dans le chapitre suivant, que c'est une des raisons qui a poussé la jurisprudence à consolider ces décrets en leur accordant force de lois.

CHAPITRE II

La Consolidation des Décrets Irréguliers

Nous venons de voir que Napoléon a usurpé à diverses reprises le pouvoir législatif. En effet, tous les décrets cités sortent du domaine réglementaire normal du Chef de l'Etat en empiétant sur les libertés publiques, en réglementant sur des matières déjà traitées par des lois, en créant des impôts nouveaux, des taxes, des peines. Et, s'il est parfois difficile de délimiter exactement le terrain législatif, puisqu'il n'existe pas de catalogue permettant de classer toujours avec certitude un objet comme relevant de la loi, on ne peut, au sujet de certains décrets de Napoléon-1^{er}, avoir de doute : ils sont irréguliers.

D'après les Constitutions de l'Empire, le Sénat aurait dû être saisi et avoir prononcé l'annulation de ces décisions irrégulières ; or, cela n'eut pas lieu. La Haute Assemblée ne s'est signalée qu'à la fin du régime, en prononçant la déchéance de l'Empereur, dans l'acte du 3 avril 1814.

Alors, mais un peu tardivement, il rappelle que l'Empereur a inconstitutionnellement rendu plusieurs décrets portant peine de mort, qu'il a même établi des impôts par décrets. Et, ce qui est plus intéressant, le Sénat fait le départ entre les décrets réglementaires ne contenant que des dispositions de police proprement dites, sans établir de peine ou sans créer de compétence, et les décrets édictant des peines, créant des impôts ou des taxes, décrets qui, eux, seraient inconstitutionnels. Cependant, le Sénat n'annule pas ces décrets : il fait très sévèrement grief à l'Empereur de les avoir pris.

Lors de l'avènement du nouveau régime en France un

problème important surgit à l'occasion de ces décrets irréguliers. Devait-on les annuler ? Mais alors on se heurtait à un travail énorme, car il fallait refaire toute une législation, après avoir très minutieusement trié les décrets irréguliers des règlements du Chef de l'Etat rentrant dans son pouvoir normal. Et, en supposant que cette solution ait été envisagée, elle fut rejetée. Devait-on alors considérer ces décrets comme n'ayant que la force de décisions administratives ? Dans ce cas, par simples ordonnances royales, ils auraient pu être modifiés. Seulement, c'était agrandir démesurément le domaine du pouvoir réglementaire.

En définitive, ces décrets irréguliers furent consolidés. La jurisprudence les considéra comme des quasi-lois, ayant la même force qu'une loi formelle et ne pouvant être annulées qu'en suivant la procédure législative telle qu'elle est prévue dans la charte constitutionnelle du 4 juin 1814. Ce fut la solution adoptée par les tribunaux, car c'est devant eux, naturellement, que la question se posa tout d'abord avec acuité, et ils durent prendre position de façon non équivoque.

Le raisonnement de la Cour de Cassation, au lendemain de la Restauration, est le suivant : les décrets du Premier Empire portant sur des matières législatives doivent être appliqués, bien qu'irréguliers, parce que le Sénat, chargé par la Constitution de l'an VIII de statuer sur la constitutionnalité des lois et la régularité des actes du Gouvernement, n'a pas été saisi et n'a rien fait. Ces organismes n'existant plus, il faut couvrir l'irrégularité.

Voici, par exemple, le considérant que l'on trouve dans un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 8 février 1820 :

« Considérant que les actes des Gouvernements qui
« ont précédé la restauration du Trône et qui ont été
« exécutés comme des lois, sans opposition des pouvoirs
« qui avaient le droit de juger s'ils renfermaient une
« usurpation de l'autorité législative, doivent conserver le
« même caractère et la même force d'exécution jusqu'à
« ce qu'ils aient été légalement révoqués ou modifiés, à
« moins qu'ils ne se trouvent anéantis par un texte précis
« de la Charte. »

Ainsi, la position adoptée par la Cour Suprême est très nette : tous les décrets irréguliers, non abrogés par un article précis de la Charte, continuent d'avoir force de lois.

Autre exemple : arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 24 mai 1848 (SIREY, 1843 - 1. 680) :

« La Cour,

« Vu l'article 26 du décret du 8 octobre 1810
« concernant la pêche, la salaison et la vente du hareng,
« attendu que cet article porte la peine de confiscation
« des marchandises et celle de 500 francs d'amende contre
« tous ceux qui contreviennent aux articles 24 et 25 du
« même décret ;

« Que les décrets impériaux qui ont été exécutés sans
« réclamation depuis leur promulgation et dont les dispo-
« sitions ne sont pas inconciliables avec celles de la
« Charte constitutionnelle, ont conservé force de loi en
« vertu de l'article 59 de la dite Charte ;

« Que les ordonnances royales n'ont pu, depuis la
« promulgation de la Charte, ni rien ajouter aux lois
« pénales, ni en rien retrancher ;

« Que celle du 14 août 1816 n'a donc pu, en reprodui-
« sant les prescriptions du décret du 8 octobre 1810, en
« modifier la pénalité et abroger la peine de l'amende ;

« Que, cependant, le Tribunal de Saint-Omer en
« reconnaissant la culpabilité de J... T... et en prononçant
« contre lui la confiscation des marchandises saisies, a
« refusé de le condamner à l'amende, en quoi il a formel-
« lement violé l'article 26 du décret du 8 octobre 1810 ;

« Casse, etc... »

Le raisonnement de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation est d'une logique impeccable. Les décrets de l'Empereur sont irréguliers, mais l'organe chargé de veiller au maintien de la Constitution, le Sénat, n'ayant pas accompli son devoir, il serait au point de vue pratique très difficile de remettre de l'ordre dans ces décrets. Le mieux est donc de les considérer comme ayant force de loi, à condition qu'ils ne soient pas explicitement ou implicitement annulés par un

article de la Charte, ou qu'une loi formelle ne soit pas intervenue depuis pour les modifier.

Ces décrets irréguliers ne peuvent faire l'objet d'une ordonnance royale, puisqu'ils se rattachent, de par leur irrégularité, au domaine législatif : en conséquence, ils doivent être appliqués par les tribunaux et notamment, lorsqu'ils édictent une peine, elle doit être prononcée. Le seul tri qu'il y ait lieu d'effectuer c'est entre les décrets autonomes réguliers, et ceux qui empiètent sur le domaine législatif, constitutionnellement ou coutumièrement établi. C'est là la solution dégagée par la jurisprudence, approuvée ensuite par la doctrine. Naturellement, si l'on se trouve en présence d'un décret régulier pris par le Chef de l'Etat sur une matière rentrant dans son domaine réglementaire normal, il ne peut avoir que la force d'une simple décision administrative. Les tribunaux ne s'y sont pas trompés, et le Conseil d'Etat expose avec netteté cette thèse.

Dans le sixième considérant de l'arrêt rendu le 30 juillet 1880 (*Dalloz Périodique 1881*, 3^e partie, p. 73) il est dit :

« Sur le moyen tiré de ce que, au pouvoir législatif
« seul, il eut appartenu de modifier les décrets des
« 21 septembre 1807 et 28 janvier 1811, considérant que
« celles des dispositions des décrets des 21 septembre 1807
« et 28 janvier 1811 qui ont été abrogées par le décret
« attaqué sont purement réglementaires, et qu'elles ont
« pu, par suite, être légalement abrogées par décret. »

Enfin, dernière illustration de ce principe, voici un extrait du jugement rendu par la Cour de Cassation au sujet d'un décret impérial, en date du 10 mai 1810, concernant la propriété et l'administration du canal du midi :

« La Cour ;

« ... Attendu que le décret impérial du 10 mars 1810,
« qui jamais n'a été attaqué pour cause d'inconstitution-
« nalité, n'est point un simple acte administratif, mais
« qu'il a le caractère, la force et les effets d'un acte
« législatif. »

En un mot, les décrets irréguliers pris par Napoléon-I^{er} sur des matières relevant du domaine de l'organe législatif alors existant ont conservé force de loi, s'ils n'ont été abrogés par un article précis de la Charte ou par une loi formelle ; et ce par suite du manque de courage du Sénat, par suite également de l'attitude de la jurisprudence qui, se basant au point de vue pratique, a jugé avec raison qu'il serait difficile de faire machine arrière.

Il n'empêche que ce sont des décisions réglementaires autonomes du Chef de l'Etat qui ont conservé force de loi. Le décret limitant les constructions dans le voisinage des cimetières a vécu jusqu'à nos jours après avoir, il est vrai, subi des modifications. Mais ces décrets, il ne faut pas l'oublier, étaient irréguliers, car, alors, existait un pouvoir législatif régulièrement constitué, tandis que les décrets autonomes du Chef de l'Etat ayant force de loi — que nous allons maintenant examiner — sont réguliers, le Chef de l'Etat réunissant, par la force des choses, tous les pouvoirs en ses mains.

DEUXIÈME PARTIE

Les Décrets-législatifs des Périodes intermédiaires

Les périodes de notre histoire où le Chef de l'Etat a légiféré par décrets ayant force de loi ont été, en général, d'assez courte durée. Une fois, le cas s'est produit à la suite d'une révolution ; une deuxième fois après un coup d'Etat et pendant qu'une autre Constitution était en gestation, et la troisième fois, à la suite d'une guerre malheureuse, ayant entraîné un changement de régime. Dans ces trois cas, le Gouvernement s'est trouvé, par suite des circonstances, investi de tous les pouvoirs, puisque l'organe législatif avait disparu momentanément. Or, il faut que la vie du pays continue ; le Chef de l'Etat est donc amené à prendre des décrets sur des matières rentrant normalement dans le domaine du pouvoir législatif ; ce sont des décrets ayant force de lois.

Notre deuxième partie consacrée à l'étude de ces décrets-législatifs des périodes intermédiaires est divisée en deux chapitres. Dans le premier nous passons en revue les faits qui, seuls, ont provoqué l'apparition de ces décrets dont nous allons citer les principaux. Puis, au cours du deuxième chapitre, ce sont les problèmes juridiques posés par ces décrets-législatifs, qui vont retenir toute notre attention, car c'est bien là que réside le point névralgique de notre thèse.

CHAPITRE PREMIER

Les Faits et l'Apparition des Décrets-législatifs

Ce premier chapitre est divisé en trois sections correspondant aux trois périodes (1848-1851-1870) pendant lesquelles notre pays a connu des Gouvernements provisoires, munis de tous les pouvoirs, l'organe législatif ayant momentanément disparu. Chacune de ces périodes intermédiaires, qui ont permis au Chef de l'Etat de prendre des décrets ayant force de lois, est étudiée sous deux aspects différents.

Dans un premier paragraphe, ce sont les faits historiques qui retiennent notre attention, et dans un deuxième paragraphe, nous citons quelques-uns des décrets-législatifs les plus caractéristiques et les plus importants de la période intermédiaire envisagée.

SECTION I.

Le Gouvernement provisoire de 1848

(24 Février 1848 - 4 Mai 1848)

I. *Les faits.*

La Monarchie de Juillet est tombée à la suite d'une campagne pour l'extension du suffrage, le pays réclamant le suffrage universel pour tous les citoyens majeurs et le Gouvernement se déclarant pour le maintien du système censitaire.

A l'opposition, Guizot répondait :

« Enrichissez-vous par le travail et l'épargne et vous
« deviendrez électeur. »

La liberté de réunion n'existant pas, les manifestants organisèrent des banquets. Or, un projet de banquet dans le XII^e arrondissement de Paris fut interdit par le Gouvernement. La foule se rendit néanmoins au lieu où il devait se tenir, et de ces attroupements est née la Révolution de 1848.

Le 23 février, première journée révolutionnaire, se termina dans l'indécision ; mais le lendemain, la Garde nationale, ayant été convoquée pour maintenir l'ordre, passa, pour la plus grande part, du côté des manifestants. Le cabinet Guizot démissionna. Le Roi Louis-Philippe appela Molé, plus sympathique à l'opinion, pour le remplacer. Et de fait, le soir, Paris illumina. Le peuple se répandit sans but précis dans les rues. Alors éclata l'incident stupide qui devait renverser le régime. Devant le Ministère des Affaires étrangères, boulevard des Capucines, un coup de feu partit, suivi d'une décharge générale ; seize personnes furent tuées. Pour éviter l'émeute, le Roi demanda à THIERS, partisan du suffrage universel, de former le cabinet ; mais il était trop tard, le sang ayant coulé. Des barricades s'élevèrent partout ; la nuit se passa en préparatifs de bataille. Le lendemain, 24 février, les émeutiers ayant réussi à se glisser parmi les

soldats qui avaient reçu l'ordre de ne pas tirer, arrivèrent aux environs des Tuileries. Le Roi abdiqua en faveur de son petit-fils, le comte de Paris. Pendant que le poste du Château-d'Eau résistait héroïquement, la Duchesse d'Orléans se rendit à la Chambre. Un peu plus tard, les insurgés pénétrèrent au Palais-Bourbon en criant : « Vive la République ! » et la Duchesse s'enfuit avec ses enfant au milieu du tumulte. C'était la fin de la Monarchie de Juillet.

En attendant qu'une Assemblée Constituante, seule qualifiée pour donner à la France un Gouvernement définitif, fut élue, on créa un Gouvernement provisoire. La première liste de ses membres, préparée dans les bureaux du *National*, journal des républicains modérés, comprenait : LAMARTINE, ARAGO, MARIE, GARNIER-PAGÈS, auxquels on ajouta, pour plaire à la foule, les noms de CRÉMIEUX, DUPONT et LEDRU-ROLLIN. A la tribune, LAMARTINE annonça :

« Le Gouvernement aura pour mission :

« 1^o D'établir la trêve indispensable et la paix
« publique entre les citoyens ;

« 2^o De préparer à l'instant les mesures nécessaires
« pour convoquer le pays tout entier et pour consulter
« tout ce qui porte dans son titre d'homme le droit de
« citoyen. »

Mais, une deuxième liste, préparée dans les bureaux de la *Réforme*, journal des révolutionnaires et des socialistes, vint se fondre dans la première. Elle comprenait les noms de MARRAST, LOUIS-BLANC, FLOCON et ALBERT. Ils reçurent tout d'abord le titre de secrétaires et devinrent par la suite membres du Gouvernement. Les élections pour l'Assemblée Constituante eurent lieu le 23 avril, au suffrage universel, et ce, pour la première fois dans notre histoire. L'Assemblée élue entra en fonction le 4 mai, dans le bâtiment construit spécialement dans la cour du Palais-Bourbon.

Le résultat du scrutin fut une victoire pour les républicains modérés, les députés sont presque tous des bourgeois, des honnêtes gens, n'ayant pas d'opinion nettement arrêtée, c'est pourquoi ils allaient être à la merci des impressions de séance et des discours.

II. *Les Décrets-législatifs.*

Nous allons citer maintenant des décrets ayant force de lois pris par le Gouvernement durant cette période révolutionnaire. Ce sont tous des décrets-législatifs, les uns parcequ'ils traitent de questions pénales, d'autres parcequ'ils créent des impôts, et que la plupart modifient des lois formelles antérieurement existantes. Il n'y a pas de doute qu'en prenant de semblables décisions le Chef de l'Etat est sorti du domaine réglementaire qui lui est coutumièrement réservé. Nous avons divisé ces décrets-législatifs en trois groupes distincts :

- a) Les décrets dits de réaction ;
- b) Les décisions prises par le Ministre des Finances, M. GARNIER-PAGÈS, en matière économique et financière ;
- c) Les décrets de législation ouvrière.

a) LES DÉCRETS DE RÉACTION

Nous trouvons en tête le décret, en date du 26 février 1848, abolissant la peine de mort en matière politique. Dans le même ordre d'idée, il y a également le décret du 29 février annulant toutes les condamnations pour faits politiques et faits de presse. Le décret du 27 avril portant suppression de l'esclavage et le condamnant comme « un attentat contre la dignité humaine ». Il est toujours en vigueur. Le décret-législatif du 6 mars abrogeant les lois de 1835 contre la presse.

Citons encore, pour terminer cette série, le décret du 9 avril instituant le suffrage universel pour l'élection des députés devant siéger à l'Assemblée Constituante.

b) LES DÉCISIONS DE M. GARNIER-PAGÈS EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Le Gouvernement se heurta, par suite de la révolution, à une crise financière et économique grave. Pour éviter une banqueroute, GARNIER-PAGÈS, Ministre des Finances, décida de ne rembourser en numéraire, sur les dépôts des Caisses d'épargne, que les dépôts intérieurs à cent francs. Au-dessus

de cent francs, il remboursait la moitié en rente 5 % au pair, c'était une banqueroute d'un tiers. D'autre part, les bons du Trésor échus étaient remboursés en rentes au pair, ce qui faisait perdre 25 à 40 ° o. (Décret du 13 juillet 1848.)

Enfin, un emprunt national 5 % au pair fut émis. Nombreux furent les dons naïfs de braves gens qui apportaient leurs économies au Trésor, mais cela ne pouvait suffire et l'emprunt ne fut pas couvert. On en arriva ainsi à décréter le cours forcé des billets de la Banque de France et à augmenter provisoirement tous les impôts directs de 45 centimes par franc. Toutes ces mesures furent prises par décrets.

D'autre part, c'est également un décret, en date du 26 mars 1848, qui dispense des droits de timbre et d'enregistrement les marchés passés ou à passer par la ville de Paris, pour l'achat de drap et la confection d'uniformes. Il y a aussi le décret du 30 août 1848 relatif à la taxe des lettres fixée à vingt centimes. Enfin, citons dans le même ordre d'idée le décret du 20 août 1848 effectuant la reprise de possession par l'Etat du chemin de fer de Paris à Lyon.

c) LES DÉCRETS DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

C'est la commission du Luxembourg, créée le 28 février, qui s'occupe de la législation ouvrière. Par un décret du 2 mars, il fut décidé que :

1^o La journée de travail est diminuée d'une heure : à Paris, où elle était de onze heures, elle est réduite à dix ; en province, de douze à onze ;

2^o L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs, ou marchandage, est abolie. Il fut complété le 21 mars par une pénalité : l'amende et, en cas de double récidive, de la prison.

D'autre part, il semble qu'il y ait eu, sous la présidence de LOUIS-BLANC, quelques opérations d'arbitrage pour la fixation des salaires, notamment entre les fabricants de papiers peints et leurs ouvriers. Pour le reste, la Commission

du Luxembourg se contenta de présenter des projets qui effrayèrent même les républicains.

Enfin, terminons cette énumération des décrets-législatifs en citant un extrait d'une circulaire du Ministre de la Justice BETHMONT, parue au *Dalloz Périodique* (3^e partie, page 76 de l'année 1848) :

« L'abrogation de la loi du 9 septembre 1835, dans les
« termes où elle a été prononcée par le décret du
« 6 mars 1848, a remis en vigueur les lois antérieures sur
« les conditions de publications de journaux et écrits
« périodiques et, notamment, les dispositions de la loi du
« 14 décembre 1830 relatives aux cautionnements, bien
« que ces dispositions aient été abrogées par la loi de
« septembre. »

Ainsi, nous nous trouvons en présence d'un décret-législatif, qui, en abrogeant une loi formelle antérieurement existante, fait implicitement retour à une autre loi formelle qui avait elle-même été supprimée par la loi formelle abrogée par le Gouvernement ! Du reste, nous trouvons sous cette circulaire du Ministre de la Justice cette note pleine de finesse :

« Cette proposition qui se justifie plus par la gravité
« des périls dont l'ordre public était menacé, que par les
« principes admis jusqu'ici en matière d'abrogation des
« lois.... etc. »

Nous ne prétendons pas, par cette simple énumération, avoir cité tous les décrets pris par le Gouvernement provisoire de 1848, mais nous avons tenu à montrer qu'ils touchent à tous les domaines de l'activité législative. Il ne pourrait en être autrement, puisqu'alors n'existait pas d'organe législatif, le Gouvernement concentrant tous les pouvoirs entre ses mains. Il ne subsiste, pour ainsi dire, plus de décrets du Gouvernement provisoire en vigueur, mais, par contre, dans bien des domaines, il a été précurseur. Ainsi, le décret du 5 mars, instituant le suffrage universel, contrairement à une longue coutume censitaire, répondait à

la situation et à la conception du droit électoral que se formait alors la conscience nationale de la France et devenait partie intégrante du Droit public français. Il devait recevoir naturellement sa consécration dans la Constitution nouvelle.

Il ne fait aucun doute que le Gouvernement provisoire de 1848 a publié certains décrets qui étaient véritablement des lois, non seulement en se basant au point de vue matériel, mais, également et surtout, parce que le Gouvernement dépassait, en les prenant, le domaine normalement réservé au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat.

Passons maintenant à la deuxième section de ce premier chapitre, consacrée à l'étude de la période intermédiaire du Second Empire.

SECTION II.

La Période Intermédiaire du Second Empire

(2 Décembre 1851 - 29 Mars 1852)

I. *Les Faits.*

L'Assemblée Constituante de 1848 eut une existence agitée. Elle dut, en effet, combattre, durant les sanglantes journées des 23, 24 et 25 juin, une violente insurrection née de la suppression des ateliers nationaux. La Constitution, que l'Assemblée avait mission de faire, fut préparée hors séance, pendant les grandes crises de mai à août, par un Comité de constitution de 18 membres. Elle fut discutée par l'Assemblée du 4 septembre au 27 octobre et l'ensemble fut voté le 4 novembre.

Cette nouvelle constitution contient, tout d'abord, un préambule proclamant que la France s'est constituée en République et qu'elle reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives. Par là, elle se rattache à la tradition établie par la Constitution des 3-14 septembre 1791 et par la Constitution de l'an III.

De plus, dans le chapitre II, article 2, il est dit :

« Nul ne peut être arrêté ou détenu que suivant les
« prescriptions de la loi.

« ARTICLE II. — Toutes les propriétés sont invio-
« lables; néanmoins, l'Etat peut exiger le sacrifice d'une
« propriété pour cause d'utilité publique légalement
« constatée, et moyennant une juste et préalable
« indemnité. »

Ce sont les deux points principaux de la tradition libérale de notre Droit Public français depuis la déclaration des droits. Le pouvoir législatif est confié à une Assemblée unique de sept cent cinquante membres élus selon les bases posées par le Gouvernement provisoire de 1848. Le pouvoir exécutif est délégué par le peuple français à un citoyen qui reçoit le titre de Président de la République. Il est élu au suffrage universel

direct pour quatre ans et n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années. Les pouvoirs du Président de la République, fixés dans les articles 49 et suivants de la Constitution, ne dépassent pas les limites établies par les constitutions antérieures ou par la coutume. Seulement, nous venons de voir que le Chef de l'Etat est élu au suffrage universel, ce qui lui confère une trop forte autorité face à une Assemblée avec laquelle il partage l'initiative des lois (cette dernière ayant naturellement seule le pouvoir de les voter). En cas de conflit, entre ces deux organes également représentatifs, il n'y a pas de solution prévue et il ne peut y en avoir, sauf le coup d'Etat, et c'est ce qui arriva.

L'Assemblée Constituante, investie de la souveraineté, aurait pu la conserver jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution ; elle préféra procéder d'abord à l'élection du Président de la République, en se réduisant elle-même au rôle d'Assemblée Législative. Les élections eurent lieu les 10 et 11 décembre et LOUIS-NAPOLÉON fut élu à une énorme majorité, 5.434.226 voix, alors que le candidat le plus proche, le Général CAVAIGNAC, n'obtenait que 1.448.107 voix. L'Assemblée Constituante se sépara le 17 mai 1849, sans avoir fini d'accomplir le programme qu'elle s'était fixé. L'élection de la Législative se fit le 13 mai 1849 ; le résultat étonna l'opinion, car le parti de l'ordre faisait passer plus de 450 représentants, orléanistes ou légitimistes, peu de napoléoniens ; le parti de la Montagne, c'est-à-dire les républicains socialistes, comptait 180 députés ; les républicains modérés sortaient les grands vaincus du scrutin.

Le Prince Président se contenta, au début, de son rôle parlementaire, consistant à choisir les ministres parmi les membres de la majorité et à les révoquer sur un vote hostile de la Législative. Mais le 31 octobre, il rompit avec la pratique du régime parlementaire, demanda de son propre chef la démission du ministère et choisit, pour constituer le suivant, des hommes nouveaux n'appartenant pas à la majorité. L'Assemblée reçut très froidement le ministère, mais n'émit aucun vote de défiance. Le coup d'Etat était en marche.

Pour arriver au résultat, par des moyens légaux, on songea tout d'abord à une modification de la constitution, les deux pouvoirs à qui en était confiée la garde étant d'accord sur ce point. Mais, la Constitution de 1848 prévoyait qu'une révision ne pourrait avoir lieu que dans la dernière année de la législature, et votée avec une majorité de trois quarts des voix. La gauche seule suffisait pour faire échouer le projet. La solution était donc impossible. Or, l'Assemblée avait été effrayée du nombre de sièges enlevés par le parti de la Montagne, non seulement aux élections générales, mais également lors d'élections partielles. Elle désirait vivement une modification de la loi électorale. Le président ne voulut pas en prendre l'initiative et finalement on arriva à un compromis : une commission extra-parlementaire fut créée par le ministre pour préparer une réforme électorale, où entrèrent les chefs de la majorité. C'est ainsi que naquit la loi du 31 mai qui exigeait, pour être électeur, un domicile de trois ans dans le canton ; il en résultait la disparition de près de trois millions d'électeurs, la plupart ouvriers. LOUIS NAPOLÉON BONAPARTE se servit de cette loi comme d'un tremplin pour réaliser son coup d'Etat, dissoudre l'Assemblée législative, et apparaître le champion du suffrage universel.

Le 2 décembre, dans un appel au peuple, il « invoque le jugement du seul souverain.... le peuple ». Il lui demande :

« Les moyens d'accomplir la grande mission.... fermer
« l'ère des révolutions, en satisfaisant les besoins légitimes
« du peuple.... et surtout créer des institutions qui
« survivent aux hommes. »

C'est-à-dire de lui donner les pouvoirs nécessaires pour faire une nouvelle Constitution dont il indique seulement les traits principaux. A Paris, il y eut une résistance des faubourgs, mais sans conviction, et l'armée n'eut aucun mal à la réprimer. En province et surtout dans le midi, éclata une « jacquerie ». Elle ne réussit pas à se développer. Loin de nuire à LOUIS-NAPOLÉON, elle lui servit au contraire ; il apparut alors aux conservateurs comme le dictateur pouvant restaurer et maintenir l'ordre intérieur.

Par un décret du 3 décembre, le peuple français fut solennellement convoqué dans ses comices le 14 décembre, pour accepter ou rejeter le plébiscite suivant :

« Le peuple français veut le maintien de l'autorité de
« Louis-Napoléon Bonaparte et lui délègue les pouvoirs
« nécessaires pour établir une Constitution sur les bases
« proposées dans la proclamation. »

Tout citoyen âgé de 21 ans avait droit de vote ; le scrutin eut lieu le 21 décembre et le résultat fut proclamé le 31 : 7.439.216 oui et 646.737 non, plus 36.880 bulletins nuls.

II. *Les Décrets-législatifs.*

Du 2 décembre 1851, date de son coup d'Etat, au 29 mars 1852, jour d'entrée en vigueur de la Constitution promise, LOUIS-NAPOLÉON BONAPARTE se trouva investi de tous les pouvoirs. Les décrets qu'il prit sur des matières réservées au pouvoir législatif, soit par la coutume constitutionnelle, soit par des lois formelles antérieures, eurent force de loi. Nous allons en citer quelques-uns.

Voici, tout d'abord, des décrets établissant des peines. Celui du 12 décembre 1851 prévoit les peines applicables (notamment la déportation) aux individus placés sous la surveillance de la haute police et pour les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète. Il y a également le décret en date du 9 janvier 1852, qui réglait le sort des membres de l'Assemblée et qui établissait des peines diverses : déportation, bannissement. Citons, pour terminer cette série, le décret du 17 février 1852 qui, dans son article 15, stipule :

« La publication ou la reproduction de nouvelles
« fausses, de pièces fabriquées falsifiées ou mensongères
« attribuées à des tiers, sera punie d'une amende de
« 50 à 100 francs. »

Passons maintenant aux décrets-législatifs en matière financière. Il y a tout d'abord le décret en date du 10 décembre 1851, relatif à la contribution spéciale à

percevoir en 1852 pour les dépenses de la Chambre de Commerce de Paris ; le décret du 16 décembre 1851, qui autorise la perception des impôts et revenus indirects jusqu'au 1^{er} avril 1852 et ouvre aux ministres un crédit provisoire sur l'exercice 1852 ; le décret du 3 janvier 1852 qui ouvre un crédit de 28.000 francs pour les travaux relatifs à la publication d'un ouvrage sur l'Algérie. C'est par décret également que fut réalisée la conversion du 5 % en 4 1/2 % et que fut émis un emprunt. Comme décrets de réaction, nous pouvons citer celui du 25 mars qui supprima tous les clubs politiques, et celui du 22 janvier qui interdit aux Princes d'Orléans, à leurs femmes et à leurs enfants, de posséder aucun bien en France et fixa un délai d'un an pour vendre ceux qu'ils y possédaient.

Nous en arrivons alors aux décrets qui modifient ou abrogent des lois formelles antérieurement existantes. En cette matière, il y a tout d'abord le décret du 20 décembre 1851 supprimant la Commission instituée aux termes des articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1850, relative à la concession des produits des manufactures de Sèvres, des Gobelins et de Beauvais. Existe aussi le décret en date du 23 décembre 1851 modifiant l'article premier de la loi du 1^{er} décembre 1851, relative au chemin de fer de Lyon à Avignon. Enfin, le décret du 3 janvier 1852 qui supprime l'article 16 de la loi du 3 octobre 1848, relative à l'enseignement professionnel de l'agriculture.

Sur des sujets divers, nous trouvons le décret du 20 décembre 1851 qui déclare d'utilité publique l'exécution des travaux de construction de la Bourse de Marseille. Il y a aussi l'important et très connu décret du 2 février 1852 sur les élections à la Chambre des Députés (le décret portant la même date et concernant le régime électoral n'est qu'un décret réglementaire, nous expliquerons par la suite pourquoi). Enfin, le décret du 26 mars 1852 sur les rues de Paris qui est encore en vigueur aujourd'hui ; notons cependant que l'article 2 a été modifié par la loi du 10 avril 1912. On trouvera le texte de ce décret, en note sous l'article 650 du

Code civil annoté, de MM. FUZIERS, HERMANN et DEMOGUE, considéré comme établissant une servitude. Certes, nous n'avons pas épuisé tous les décrets-législatifs pris par Louis-NAPOLÉON BONAPARTE pendant cette période intermédiaire. Cependant, cette énumération permet de se rendre compte que le chef de l'Etat a, comme le Gouvernement provisoire de 1848, réglementé sur des matières relevant normalement du domaine de la loi.

Il nous reste maintenant à examiner la troisième période intermédiaire de notre Histoire, celle du Gouvernement de la Défense Nationale de 1870.

SECTION III.

Le Gouvernement de la Défense Nationale de 1870

(4 Septembre 1870 - 12 Février 1871)

I. *Les Faits.*

Le régime de Napoléon III devait s'achever dans les désastres de la guerre de 1870. L'Empire avait, en effet, été créé grâce au concours de l'armée, se maintenait principalement par une politique de prestige, il ne pouvait survivre à la capitulation de Sedan. La nouvelle en parvint à Paris le 3 septembre 1870 par des dépêches privées de Belgique. Le sentiment unanime est alors que le gouvernement légal, conseil des ministres et conseil privé, n'a plus assez d'autorité morale, et qu'il faut établir un régime nouveau.

Trois solutions sont en présence : Le personnel en place voudrait concentrer le pouvoir dans un conseil de régence ; la majorité impérialiste veut faire passer le pouvoir au Corps Législatif ; enfin, l'opposition propose la déchéance et un gouvernement provisoire issu de la Chambre, mais il voudrait respecter les formes. Au Palais-Bourbon, on perd la journée à chercher une formule de déchéance et, pendant ce temps, le peuple de Paris commence à s'agiter.

Le 4 septembre, la foule remplit la place de la Concorde, et, pendant que la Chambre discute, elle réussit à s'infiltrer jusque devant les grilles du Palais. A deux heures de l'après-midi, les huissiers entr'ouvrent les grilles pour laisser passer quelques Députés, mais, sous la pression de la foule, ils ne peuvent les refermer. Le peuple se répand dans les couloirs et gagne l'hémicycle réclamant la République. Les seuls Députés alors en séance appartiennent à l'opposition, ils demandent le calme. Gambetta monte à la tribune : « Allons proclamer la République à l'Hôtel de Ville », dit-il. Prenant alors avec Jules Favre la tête d'un cortège, il se rend par les

quais à l'Hôtel de Ville, comme en 1830 et en 1848. A dix heures du soir, le Gouvernement de la Défense Nationale composé de douze membres tenait sa première séance. Gambetta était Ministre de l'Intérieur, Picard, Ministre des Finances et Jules Favre, Ministre des Affaires étrangères. Le Corps législatif n'avait plus d'existence légale. Le Gouvernement décida de rester à Paris malgré l'investissement presque certain de la capitale et d'envoyer en province des délégués. Puis, il essaya de traiter avec l'ennemi sans y parvenir, les entrevues de Ferrières n'ayant pu aboutir ; en conséquence, il décida de continuer la lutte. Rien ne pouvait laisser prévoir que la résistance durerait cinq mois. Le peuple de France se battit, en effet, avec un courage digne de sa tradition. Néanmoins, le Gouvernement, après avoir commis certainement des fautes de tactique par manque de cohésion, dut se résigner à signer un armistice de vingt et un jours, le 28 janvier 1871, en vue de l'élection d'une Assemblée qui aurait une double mission, d'abord décider s'il fallait continuer la guerre ou signer la paix, et deuxièmement, donner à la France une Constitution.

Le vote eut lieu le 8 février au suffrage universel. Or, les républicains voulant continuer la lutte, et les royalistes partisans de signer la paix, le résultat fut un triomphe pour ces derniers (environ quatre cents sièges), tandis que les républicains ne faisaient passer que deux cents candidats, et les impérialistes trente des leurs. L'Assemblée, étant donné qu'il importait de faire vite, se réunit le 12 février, et à cette date, prit fin le Gouvernement de la Défense Nationale qui, depuis le 4 septembre 1870, détenait tous les pouvoirs.

II. *Les Décrets-législatifs.*

Durant toute cette période d'hostilités, le Chef de l'Etat se trouva investi de tous les pouvoirs, puisque l'organe législatif n'existait plus légalement. Evidemment, l'activité du Gouvernement fut surtout absorbée par la lutte qu'il menait contre l'ennemi, il n'empêche qu'il prit un certain

nombre de décrets sur des matières relevant normalement du domaine législatif et qui, par conséquent, ont force de lois.

Le plus connu parmi ces décrets-législatifs est le très important décret du 19 septembre 1870 abrogeant l'article 75 de la Constitution de l'an VIII.

Cet article 75 décidait que les fonctionnaires ne pouvaient être poursuivis pour des faits relatifs à leur fonction qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. Il subsistait depuis 1814 avec la force d'une loi ordinaire, car on avait pensé qu'il ne touchait ni à l'organisation, ni aux rapports des pouvoirs publics. Rappelons également le décret du 10 septembre 1870 établissant la liberté de profession d'imprimeur et le décret du 5 novembre 1870, toujours en vigueur, relatif à la promulgation des lois et décrets, modifiant l'article premier de la loi du 14 Frimaire an II et qui est ainsi conçu :

« Le Gouvernement de la Défense Nationale, considérant qu'il importe de prévenir les difficultés que peut faire naître le mode actuel de promulgation des lois et décrets et d'établir, d'une manière certaine, l'époque où les actes législatifs sont obligatoires,

« Décrète :

« ARTICLE PREMIER. — Dorénavant, la promulgation des lois et des décrets résultera de leur insertion au *Journal Officiel* de la République Française, lequel, à cet égard, remplacera le « *Bulletin des Lois* ». Le *Bulletin des Lois* continuera à être publié, et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au *Journal Officiel* en opérera promulgation.

« ART. 2. — Les lois et les décrets seront obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs dans l'étendue de chaque arrondissement un jour franc après que le *Journal Officiel* qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. Le Gouvernement, par une disposition spéciale, pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret.

« ART. 3. — Les Préfets et Sous-Préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera.

« ART. 4. — Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours, à partir de la promulgation. »

Enfin, voici une liste de décrets pris par le Gouvernement de la Défense Nationale et qui, pour nous, ont force de lois :

Décret du 10 septembre 1870 rétablissant la taxe de la viande de boucherie dans Paris.

Décret du 10 septembre 1870 qui accorde l'amnistie pour crimes et délits politiques et pour délits de presse.

Décret du 20 septembre 1870 qui soumet à une taxe les locaux dont les habitants se sont éloignés de Paris pour toute autre cause que pour un service public.

Décret du 7 novembre 1870 autorisant le Ministre des Finances à émettre un emprunt de 250 millions.

Décret du 20 décembre 1870 qui alloue une indemnité individuelle et mensuelle aux maires et adjoints des vingt arrondissements de Paris.

Décret du 20 décembre 1870 qui stipule :

« Les demandes de remboursement de fonds des caisses d'épargne exigibles à partir du 22 septembre ne seront provisoirement acquittées en espèces que jusqu'à concurrence de 50 francs par livret. Pour le surplus, les déposants auront droit, s'ils le demandent, à un bon du Trésor à trois mois d'échéance et portant 5 o/o d'intérêt du jour de la demande. »

Décret du 24 janvier 1871 qui supprime le journal *Le Réveil* et le journal *Le Combat*.

Décret du 5 février 1871 autorisant la ville de Paris à prélever une nouvelle somme de trois millions pour faire face aux dépenses occasionnées par la guerre.

Ce sont surtout ces décrets-législatifs du Gouvernement provisoire de 1870, et ceux pris par Louis-Napoléon en 1851-1852, qui, au point de vue pratique, présentent le plus d'intérêt, puisque, certains ont subsisté jusqu'à nos jours.

Ainsi nous en avons fini avec l'exposé historique des événements qui, par trois fois, ont *seuls* donnés au Gouvernement le pouvoir de prendre des décisions ayant force de lois, l'organe législatif n'existant plus par suite d'un coup d'Etat ou d'une révolution.

Il nous reste maintenant à discuter le point de vue juridique de la question, et à nous demander tout d'abord quelle importance il convient d'attacher à ces décrets.

CHAPITRE II

Aspect juridique des problèmes que posent les décrets du Chef de l'Etat pris pendant les périodes intermédiaires

Ce deuxième chapitre est divisé en trois grandes sections.

Dans la première nous nous demandons tout d'abord si ces décrets-législatifs des périodes intermédiaires sont réguliers et, dans l'affirmative, quelle force il convient de leur attribuer.

Dans la deuxième section c'est le problème du critérium permettant au milieu de la masse de ces décrets de reconnaître ceux qui ont force de lois, qui retient notre attention.

Enfin, dans la troisième section nous nous occupons de la question de la ratification des décrets-législatifs.

SECTION I.

La régularité et la force des Décrets-législatifs

Cette première section est divisée en deux paragraphes.

I. *La régularité des Décrets-législatifs.*

Dans les périodes intermédiaires dont nous avons fait l'historique, le pouvoir législatif n'existe plus à la suite d'un coup de force. En conséquence, le gouvernement se trouve investi de tous les pouvoirs. C'est ce qu'expose M. CARRÉ DE MALBERG lorsqu'il écrit (op. cit.) :

« Le régime des décrets-lois suppose avant tout,
« comme en 1848, en 1851 et 1870, l'absence de Corps
« Législatif, supérieur au Gouvernement, et il implique
« par conséquent, le cumul entre les mains d'une autorité
« unique et maîtresse des pouvoirs exécutifs et législatifs,
« ou plutôt il a pour effet d'abolir la distinction entre ces
« deux pouvoirs. »

M. ROLLAND dit également à ce sujet (cours cité) :

« A ces époques (intermédiaires), en effet, tous les
« pouvoirs sont, en fait, entre les mains d'une seule
« personne, L.-N. BONAPARTE, ou d'un seul organe : le
« Gouvernement de la Défense Nationale. »

Il en résulte que cet organe, puisqu'il concentre tous les pouvoirs, est à la fois législatif et exécutif. En conséquence, le Chef de l'Etat réglemente sur tout, sur des matières antérieurement touchées par des lois comme sur des questions de simple exécution. On ne saurait lui en faire grief, puisqu'alors il existe seul comme autorité légale ; ses règlements sont donc réguliers. Sa situation, il faut le souligner, n'est pas du tout comparable à celle de Napoléon I^{er} qui, lui, a empiété sur le domaine réservé au pouvoir législatif existant et a pris des décrets nettement irréguliers.

La jurisprudence, nous l'avons vu, les a validés, mais il n'en demeure pas moins qu'au point de vue juridique, ils sont illégaux.

Par contre, dans les périodes intermédiaires que nous étudions en ce moment, le Chef de l'Etat détient tous les pouvoirs, aussi bien le pouvoir de faire des lois que celui de prendre des mesures d'exécution ou d'application des lois. On est bien obligé de reconnaître la régularité de tous ces décrets, puisqu'il faut que le pays continue à vivre et que le Chef de l'Etat n'usurpe pas ses pouvoirs, mais qu'il s'en trouve momentanément investi par suite d'une situation de fait.

II. *La force des Décrets des périodes intermédiaires.*

Mais il ne suffit pas de reconnaître la légalité de ces décrets, on doit se demander quelle force il convient de leur donner. On pourrait tout d'abord songer à ne leur attribuer que la force de simples décisions administratives ; seulement, il semble paradoxal que, si un décret du Chef de l'Etat modifie une loi ou touche à une matière réservée par le Droit coutumier constitutionnel au domaine législatif, elle tombe, par la seule volonté du Chef de l'Etat, dans le domaine réglementaire. La jurisprudence n'a, du reste, pas adopté ce point de vue, et la doctrine reconnaît unanimement que certains de ces décrets ont force de lois. M. CARRÉ DE MALBERG (op. cit.) s'exprime en ces termes :

« La caractéristique de ce régime, c'est que l'autorité
« unique, investie de tels pouvoirs est capable tout à la
« fois d'étendre de sa seule volonté sa compétence matérielle à tous les objets sur lesquels elle prétend édicter
« des règles et, en outre, d'imprimer à ces règles portées
« par décrets une force formelle égale à celle que possèdent
« les lois dans un régime constitutionnel normal, d'où
« alors le nom de décrets-lois qui signifie surtout qu'entre
« les décrets et les lois, il n'y a plus de différence
« vraiment essentielle. »

Enfin, le législateur lui-même a reconnu à plusieurs décrets du Chef de l'Etat, pris pendant une période intermé-

diaire, la force de lois. Les débats parlementaires ne laissent subsister aucun doute à ce sujet. On peut donner comme exemple la discussion précédant la modification du décret du 2 mars 1848, sur la durée de la journée du travail effectuée par la loi du 5 septembre 1848 (exemple cité par M. HAURIOU, dans son traité de *Droit Constitutionnel*).

En sens contraire ne pourrait-on prétendre que tous les décrets ont force de lois? Cette solution absolue est également à rejeter. Ne serait-ce du reste que pour une raison pratique. Une foule de décrets, en effet, ont été pris pendant ces périodes intermédiaires, réglant des points de détails ou nommant des fonctionnaires. Le travail législatif de la Chambre suivante serait impossible si elle devait intervenir à chaque fois par une loi pour modifier ces décisions du gouvernement provisoire. Jurisprudence et doctrine sont d'accord sur ce point. M. CARRÉ DE MALBERG (op. cit.) écrit :

« Parmi les décrets portés à ces diverses époques,
« certains sont regardés comme ayant la vertu de lois et
« ne pouvant être modifiés que par une loi formelle,
« d'autres ne sont que des règlements qui peuvent être
« changés par un décret réglementaire. »

SECTION II.

Des critères permettant de classer les Décrets-législatifs

Cette deuxième section a pour but de dégager les critères permettant de reconnaître les décrets-législatifs des décisions administratives réglementaires, prises par le Chef de l'Etat au cours d'une période intermédiaire. Elle est divisée en six paragraphes.

Dans le premier, nous faisons un exposé général de la difficulté du problème à résoudre, consistant à trouver des critères pour classer nos décrets des périodes révolutionnaires.

Le deuxième paragraphe est consacré à l'étude du rapport TAILLEFER, présenté à l'Assemblée Nationale de 1871, et des solutions qu'il nous apporte.

Au cours du troisième paragraphe, nous étudierons le critérium basé sur l'existence d'une loi formelle antérieure, réservant une matière déterminée au domaine législatif.

Dans le quatrième paragraphe, nous nous demanderons s'il faut tenir compte des articles des Constitutions antérieures réglementant les rapports entre pouvoir législatif et exécutif.

Le cinquième paragraphe, plus délicat, est consacré à l'étude de la coutume constitutionnelle envisagée par rapport à la question des décrets-législatifs.

Enfin, le sixième et dernier paragraphe traite de l'application des décrets-législatifs du Chef de l'Etat aux colonies.

I. De la difficulté du problème à résoudre.

Nous venons de voir que parmi les décrets du Chef de l'Etat pris pendant une période intermédiaire, certains ont la force de lois, d'autres n'ont que la force de simples décisions administratives réglementaires. Arrivé à ce point

de notre exposé, une question se pose, beaucoup plus difficile à résoudre. En effet, il n'existe pas de catalogue, nous l'avons vu, des matières législatives ; alors, comment pouvons-nous dire : tel décret, pris par le Chef de l'Etat au cours d'une période intermédiaire, a force de loi, tel autre n'est qu'une décision réglementaire ? Quel critérium adopter ? Pour résoudre ce problème, nous allons d'abord faire un retour en arrière.

Nous avons vu, dans l'introduction, que la majorité de la doctrine se base sur l'origine de l'organe créateur pour distinguer la loi du règlement. Les auteurs adoptent donc le point de vue formel qui constitue, du reste, la base de notre Droit public ; depuis 1789, la notion constitutionnelle de loi est une notion purement formelle. M. MOREAU (*Le Règlement administratif*) écrit à ce sujet :

« En quoi donc le règlement et la loi, semblables en
« ce qu'ils contiennent une disposition générale et un
« acte de la puissance publique, sont-ils différents ? En ce
« que la loi émane du Parlement, c'est-à-dire d'un organe
« prépondérant de la collectivité suprême, tandis que le
« règlement est fait par un organe subordonné ou par une
« collectivité inférieure.... La différence est de nature
« juridique : rien n'est plus juridique pour déterminer les
« caractères d'un acte que la qualité de son auteur. »

M. DUGUIT (op. cit.) imagine que la distinction de la loi et du règlement pourrait se concevoir indépendamment de toute préoccupation relative à leur origine formelle, et qu'une décision portant réglementation formera une loi ou une simple ordonnance selon qu'elle aura été édictée pour valoir à titre statuaire ou réglementaire. C'est là le point de vue matériel. Mais l'auteur rejette vite cette solution car, fait-il remarquer,

« La supériorité de la loi deviendrait singulièrement
« fragile, si.... le sort de la loi et celui du règlement
« dépendait de la même autorité. »

et, plus loin, il ajoute :

« La vérité est, en effet, que la différence de puissance
« de la loi et de l'ordonnance, quant à leurs effets

« respectifs, ne peut pleinement se comprendre, dans
« l'ordre des réalités pratiques, qu'autant qu'elle se
« rattache à une différence de puissance des volontés
« créatrices dont émanent respectivement les règles
« contenues dans ces deux sortes d'actes. »

Ainsi la base effective de la distinction entre la loi et le règlement dans le droit public français moderne est une base formelle.

Mais là une question beaucoup plus délicate se pose. Etant donné que c'est de l'organe que dépend la différence entre la loi et le règlement, quel va être le critérium permettant de dire : telle matière appartient à l'organe législatif, et telle autre au domaine réglementaire ? La question est primordiale.

Or, comme le fait justement remarquer M. MOREAU (op. cit.) :

« Le catalogue des matières législatives et des
« matières réglementaires n'existe pas. »

Des Constitutions comme celles de 1791 et de l'an III ont détaillé le plus possible les matières appartenant au pouvoir législatif mais, néanmoins, elles ne pouvaient tout prévoir, et une coutume se forma pour les compléter et préciser le domaine respectif appartenant aux deux organes. Ainsi, la répartition des matières entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire résulte, en période normale, et d'après la tradition du droit public français, tout d'abord de la Constitution qui établit la séparation des pouvoirs, ensuite des textes législatifs qui interviennent dans le champ laissé libre par les textes constitutionnels et, enfin, de la coutume. Cette dernière se forme à la suite de la constitution, et pour la compléter, mais elle existe aussi avant elle ; en conséquence, si la Constitution est muette sur un point, il convient de consulter la coutume antérieure pour savoir si telle matière est du domaine législatif ou réglementaire. Telle est l'opinion de M. DUGUIT (op. cit.) :

« On ne peut contester qu'il y a certaines matières
« qui, d'après le droit constitutionnel français, reconnu

« unanimement depuis 1789, ne peuvent être réglées que
« par une loi formelle :

- « 1^o Etablissement d'une peine ;
- « 2^o Création d'une contribution ou taxe ;
- « 3^o Restriction apportée à la liberté individuelle.
- « 4^o Restriction apportée à la propriété individuelle. »

Nous avons, du reste, noté au cours de l'étude précédente de diverses constitutions et nous allons retrouver un peu plus loin, à propos des décrets du Chef de l'Etat pris pendant une période intermédiaire, cette très importante question de la coutume constitutionnelle.

En période normale, lorsqu'un organe législatif est régulièrement constitué, il est donc possible, en présence d'un décret, de dire s'il est régulier ou non. La tâche n'est quelquefois pas très facile, mais, néanmoins, la jurisprudence possède une base pour établir ses arrêts. Et ceci a une grande importance pratique car, tout d'abord, le règlement est subordonné à la loi ; il ne doit ni modifier, ni abroger, ni même aller à l'encontre de l'esprit de la loi. D'autre part, les décrets du Chef de l'Etat sont susceptibles du recours pour excès de pouvoir et l'exception d'illégalité peut être soulevée devant les tribunaux administratifs dans tous les cas, sauf lorsqu'il s'agit de questions touchant à l'état ou à la capacité des personnes : devant les tribunaux judiciaires, il faut distinguer : en matière répressive, l'exception d'illégalité peut toujours être invoquée, et, en matière non répressive, uniquement quand il s'agit d'une question d'état ou de capacité des personnes.

II. *Etude du rapport Taillefer.*

Mais, au cours d'une période intermédiaire, comment reconnaître les décrets-législatifs des décisions administratives réglementaires ? Il ne s'agit pas ici d'un problème théorique, mais, au contraire, d'une question qui s'est posée et se posera de nombreuses fois encore devant les tribunaux. Or, exemple unique dans l'histoire de notre droit public, le législateur de 1871 a essayé de mettre de l'ordre dans l'amas

des décisions prises au cours de la période intermédiaire précédente, par le Gouvernement de la Défense Nationale. Nous voulons parler de l'essai tenté par la Commission TAILLEFER, ainsi appelée en raison du nom de son président. En voici l'historique.

Quand l'Assemblée Nationale de 1871 se fut réunie, elle se demanda ce que valaient les décrets du Gouvernement de la Défense Nationale. Elle nomma, en conséquence, le 23 juin, une commission de quinze membres avec mission de « rechercher quels sont, parmi les décrets du Gouvernement de la Défense Nationale, ceux qui ont un caractère législatif et qui ne sont pas encore abrogés, ceux dont le caractère est temporaire et dont l'empire a cessé avec les circonstances qui en ont été la cause ou l'occasion ». Enfin, la commission était chargée de « signaler à l'Assemblée et au Gouvernement ceux des *décrets-législatifs*, ayant un caractère définitif, qu'il serait urgent de rapporter ou de modifier ».

Il est donc particulièrement intéressant de voir la méthode employée par la commission pour faire le tri parmi les décrets de 1870, car elle s'est heurtée à toutes les difficultés précédemment signalées. Voici quelques extraits du rapport présenté par M. TAILLEFER à l'Assemblée, lors de la séance du samedi 24 février 1872. (A noter que l'effort de l'Assemblée s'arrêta à cette audition, sans qu'aucune décision soit intervenue par la suite.)

Le rapporteur commença son exposé en ces termes :

« Dès le début de notre travail, nous avons rencontré
« une difficulté sérieuse quand nous avons dû extraire, de
« la collection des mille cent seize décrets, publiés par le
« Gouvernement du 4 septembre, tous ceux qui ont un
« caractère législatif..... Le nom attribué à l'acte ne
« permet pas de préjuger si ses auteurs ont entendu faire
« une loi ou un simple règlement administratif ; car, tous
« les actes, quelle que soit leur portée et leur nature,
« reçoivent le nom de décrets et, en outre, sous le gouver-
« nement de la Défense Nationale, ils émanent de la même
« autorité.

«C'est donc seulement à raison des dispositions

« qu'il renferme, qu'un décret peut être déclaré législatif
« et, si c'est là la seule méthode que la science du droit
« puisse admettre pour le triage de ces décrets, il n'en
« faut pas moins avouer que son application n'est pas
« toujours exempte d'hésitations et d'embarras. Nous
« sommes loin d'affirmer que, dans le travail que nous
« avons l'honneur de vous présenter, il ne se soit point
« glissé, sur ce point, quelques inexactitudes, car, chaque
« fois que le décret nous a paru contestable, nous avons
« préféré le considérer comme législatif que le passer
« sous silence. »

Quel critérium la commission va-t-elle adopter ? On ne peut parler ici de différence d'organe, il n'y en a pas : c'est donc uniquement d'après la matière sur laquelle porte le décret qu'il faut se baser pour le classer comme réglementaire ou comme ayant force de loi, ainsi que le fait justement remarquer le rapporteur. Mais cela ne fait que rejeter la difficulté ; quelles matières faut-il considérer comme réservées au domaine législatif ? Autrement dit, quels sont les décrets touchant à ces matières qui ont force de lois ?

Dans le rapport de M. TAILLEFER, nous trouvons tout d'abord signalés les décrets abrogés par des lois. Ceux-là ne présentent évidemment plus aucun intérêt, pas plus, du reste, que ceux qui sont ensuite indiqués par le rapporteur et qui sont des décrets temporaires dont l'empire a cessé. Mais nous arrivons, en troisième lieu, aux décrets que la commission est chargée de signaler comme devant être modifiés ou abrogés, ou, tout au contraire, conservés. C'est là que réside la difficulté.

Quels sont, parmi tous ces décrets du Gouvernement de la Défense Nationale de 1870, ceux qu'il faut considérer comme ayant force de lois et qui ne pourront être touchés que par le pouvoir législatif, c'est-à-dire par l'Assemblée Nationale, qui était tout à la fois pouvoir constituant et pouvoir législatif ? Or, tous les décrets présentés par le rapporteur, et rentrant, de l'avis de la commission, dans cette catégorie, c'est-à-dire devant être considérés comme ayant force de lois, sont ceux qui modifient ou abrogent une loi

formelle antérieurement existante. Voilà le critérium, d'une application facile, que propose le rapport TAILLEFER. Juridiquement, est-il fondé? Il apparaît qu'on peut sans crainte répondre affirmativement. En effet, en posant comme principe de fait que l'on admet la légalité des décrets des périodes intermédiaires, et nous avons vu que pratiquement il est impossible de faire autrement, il faut accepter les solutions logiques qui découlent de ce postulat. Le Gouvernement provisoire se trouve investi d'un double pouvoir, réglementaire et législatif, car, s'il en était autrement, tous les décrets qu'il prendrait sur des matières rentrant dans le domaine législatif seraient irréguliers et surtout ceux qui modifient ou abrogent des lois antérieurement existantes. Cela ne fait aucun doute, un organe inférieur ne peut intervenir utilement dans le domaine traité par un autre organe, qui lui est supérieur, si on ne considère pas que, en raison même de la continuité de vie de la nation, par suite de circonstances extérieures, il s'est haussé au niveau de l'organe qui a momentanément disparu.

En conséquence, puisque, par décrets, le Gouvernement a pu, dans cette période intermédiaire de 1870, faire cesser pratiquement une loi de recevoir application, et que l'on peut tenir, à la suite du raisonnement précédent, ce procédé pour régulier, c'est donc que ces décrets ont force de lois.

En conséquence, le critérium proposé par le rapport TAILLEFER pour trier les décrets-lois, des décrets ayant la force de simples décisions administratives, est acceptable, il fournit une solution facilement applicable et qui paraît juridiquement fondée. Donc, premier point, tout décret d'une période révolutionnaire qui abroge ou modifie une loi formelle antérieurement existante, doit être considéré comme ayant force de loi. Voici quelques exemples extraits du rapport de M. TAILLEFER :

Citons un décret que la commission propose de modifier. Par exemple, le décret du 19 septembre 1870, qui stipulait :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 75 de la Constitution
« de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes

« autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant
« pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les
« fonctionnaires publics de tout ordre. »

« ART. 2. — Il sera ultérieurement statué sur les
« peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter dans
« l'intérêt public contre les particuliers qui auraient
« dirigé des poursuites téméraires contre les fonction-
« naires. »

La commission propose à l'Assemblée le maintien de l'article premier. Quant à l'article 2, la commission propose de compléter le décret du 19 septembre 1870, en y ajoutant une disposition assujettissant les poursuites dirigées contre les agents du Gouvernement, au dépôt d'une plainte écrite, et à une instruction judiciaire avant que l'affaire soit portée à l'audience. La commission considère donc le décret du 19 septembre 1870 comme ayant force de loi parcequ'il abroge l'article 75 de la Constitution de l'an VIII qui s'était maintenu, depuis 1814, comme une loi ordinaire.

Parmi les décrets que le rapporteur propose de conserver, se trouve le décret du 27 novembre 1870 sur les circonstances atténuantes et qui a abrogé la loi du 12 mai 1863 et a fait retour à la loi du 28 avril 1832.

Nous aurions pu multiplier les exemples, c'est inutile ; le principe sur lequel se sont appuyés les rédacteurs du rapport TAILLEFER, c'est que seuls ont force de lois, pendant les périodes intermédiaires, les décrets qui abrogent ou modifient une loi formelle antérieure. C'est également sur ce principe qu'on s'est basé pour établir une distinction entre les deux décrets du 2 février 1852. L'un concernant l'élection des députés est considéré comme un décret ayant force de loi, puisqu'il modifie le système établi par la loi du 31 mai. Voici quelques articles de ce décret-loi :

« ART. 3. — Le suffrage est direct et universel, le
« scrutin est secret. Les électeurs se réunissent au chef-lieu
« de leur commune. Chaque commune peut néanmoins
« être divisée, par arrêté du Préfet, en autant de sections
« que le rend nécessaire le nombre des électeurs inscrits ;

« l'arrêté pourra fixer le siège de ses élections hors du
« chef-lieu de la commune. »

« ART. 12. — Sont électeurs, sans condition de cens
« tous les Français âgés de 21 ans accomplis jouissant de
« leurs droits civils et politiques. »

Ce décret, très important, prévoit également les cas d'incapacité, d'indignité, de déchéance et les pénalités en matière électorale.

Un autre décret, considéré par toute la doctrine comme réglementaire, porte la même date du 2 février, mais a trait à la révision des listes électorales, à la réunion des collèges électoraux, à l'organisation des bureaux, au dépouillement du scrutin, etc..., toutes matières n'ayant jamais fait antérieurement l'objet d'une loi.

Ces deux exemples illustrent le premier critérium proposé pour discerner les décrets-lois, pendant une période intermédiaire, des décrets réglementaires, consistant à savoir si la matière dont ils font l'objet touche ou non à une loi formelle existante. Ce premier critérium accepté par la majorité de la doctrine a l'avantage de la simplicité ; mais voyons s'il n'est pas possible de dégager d'autres solutions.

III. *Critérium basé sur l'existence d'une loi formelle réservant une matière déterminée au pouvoir législatif.*

Une pierre nouvelle est apportée à notre édifice par M. CARRÉ DE MALBERG (op. cit.) qui écrit ceci au sujet des décrets qui nous occupent :

« Mais les auteurs sont fort embarrassés pour discerner
« les décrets-lois, des décrets. On a prétendu qu'il y avait
« lieu de considérer comme législatifs ceux de ces décrets
« qui statuent sur des matières rentrant, par leur nature
« même, dans le domaine de la législation ; mais ce
« critérium est inapplicable, car on ne trouve dans les
« Constitutions françaises aucune énumération, ni défini-
« tion des matières qui sont législatives de leur nature,
« par opposition à celles qui sont simplement réglemen-
« taires. Aussi, en dernière analyse, les auteurs en sont

« réduits à admettre que la force législative de certains
« des décrets en question se reconnaît uniquement à ce
« signe qu'ils ont statué sur des objets qui, en fait, avaient
« été précédemment réglés par voie de lois formelles, ou
« encore *qui avaient été réservés à la législation par un*
« *texte législatif exprès.* »

D'après l'interprétation que nous donnons à ce texte, nous pensons que M. CARRÉ DE MALBERG considère comme décrets ayant force de lois, non seulement ceux qui ont été pris par le Chef de l'Etat pendant une période intermédiaire, pour modifier ou abroger une loi existante, mais également ceux qui touchent aux matières réservées à la législation par un texte législatif exprès. C'est-à-dire qu'une loi formelle, émanant de l'organe législatif antérieurement existant, avait énuméré un certain nombre d'objets sur lesquels le pouvoir réglementaire autonome du Chef de l'Etat ne pouvait intervenir sans commettre un excès de pouvoir. Il apparaît, en effet, logique d'admettre que, si un décret d'une période intermédiaire empiète sur ce domaine réservé au pouvoir législatif, et dont les limites ont été fixées par un texte d'une loi formelle antérieure, il soit alors considéré comme ayant force de loi. L'enchaînement du raisonnement est le même que celui qui nous a conduit à admettre le premier critérium proposé.

Le Gouvernement provisoire, détenant en ses mains les deux pouvoirs, dispose somme toute de deux touches, l'une représentant le pouvoir réglementaire, et l'autre le pouvoir de faire de véritables lois, qu'on appelle décrets-lois ou décrets-législatifs pour la clarté du langage, et, aussi, parce qu'on a réservé le terme de lois aux décisions émanant du pouvoir législatif. Si donc le Chef de l'Etat prend un décret qui, en temps normal, relèverait uniquement du domaine législatif par suite d'un texte d'une loi formelle, c'est comme s'il faisait jouer la touche décret-loi puisque, au cas où le gouvernement provisoire serait renversé, ce serait uniquement à l'Assemblée suivante de pénétrer dans ces matières réservées et non au Chef de l'Etat, dont le pouvoir réglementaire rentrerait alors dans la norme. Voilà dégagé

le deuxième critérium proposé : tout décret pris par le Chef de l'Etat, au cours d'une période intermédiaire, portant sur une matière antérieurement réservée à l'organe législatif par un texte d'une loi formelle, doit être considéré comme un décret législatif.

IV. Importance qu'il convient d'attacher aux Constitutions antérieures pour résoudre notre problème.

Mais ici une question se pose immédiatement à l'esprit. Etant donné que l'on considère comme ayant force de loi le décret qui touche à une matière qu'une loi formelle antérieure avait confié uniquement au pouvoir législatif, peut-on conclure qu'il en soit de même pour les objets que la Constitution précédente avait classés comme rentrant dans le domaine législatif ?

Il semblerait au premier abord que l'on puisse répondre affirmativement, et cependant, à la réflexion, cette solution n'est pas valable. En effet, lorsqu'un gouvernement provisoire se forme, c'est en général à la suite d'une révolution ou d'une guerre malheureuse ; quoiqu'il en soit, même si le régime n'est pas changé par la suite, la Constitution tombe, quitte à reparaitre plus tard, mais toujours modifiée plus ou moins. Comme il n'y a plus de Constitution, elle ne saurait continuer à produire effet, d'autant plus qu'une Constitution a pour but de définir et d'organiser les rapports des pouvoirs publics et, comme ceux-ci passent tous dans la main du Chef de l'Etat, elle devient sans objet. Il ne faut donc pas s'appuyer sur un article de la Constitution précédente pour savoir si le décret touchant au domaine qu'elle avait réservé au pouvoir législatif a force de loi ou non.

Cependant, il convient de ne pas généraliser. En effet, si un article de la Constitution est détachable de celle-ci, parcequ'il n'a pas trait directement à l'organisation des rouages de l'Etat et que, par la suite, il subsiste avec la force d'une loi formelle ordinaire, alors nous retombons dans le cas envisagé plus haut. Rappelons, par exemple, l'article 75 de la Constitution de l'an VIII sur la garantie des fonctionnaires

publics et qui avait subsisté comme loi ordinaire (nous avons vu qu'un décret, en date du 19 septembre 1870, l'avait abrogé et que l'on considère ce décret comme ayant force de loi). Mais alors nous nous trouvons ramenés au premier critérium proposé, à savoir que tout décret d'une période intermédiaire abrogeant ou modifiant une loi formelle quelconque, antérieurement existante, est considéré comme ayant force de loi.

V. *La coutume constitutionnelle, envisagée par rapport à la question des Décrets-législatifs.*

Il nous reste maintenant un point important à étudier, c'est le problème que pose la formation d'une coutume constitutionnelle. Dans l'introduction, nous avons vu comment s'était développé, petit à petit et coutumièrement, le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, surtout lorsqu'il s'agit de son pouvoir réglementaire autonome. C'est là le rôle positif de la coutume, rôle essentiellement constructif. Tous les auteurs ne sont, du reste, pas d'accord sur ce point et nous ne saurions entrer dans une discussion aussi générale qui a fait l'objet d'une thèse très importante de M. Marc RÉGLADE, *La Coutume en Droit public interne* (Bordeaux 1919). Mais nous allons nous cantonner dans le rôle, d'ailleurs immense, que joue la coutume en Droit public. Même dans ce cas, pour qu'une coutume se forme, il faut qu'il y ait permanence et répétition.

A l'origine, nous trouvons toujours des actes individuels, par exemple, le Roi, lors de notre première Constitution écrite, prenant des décrets réglementaires pour compléter ou régler les détails d'application d'une loi, en violation, du reste, de l'esprit de cette Constitution, puisque les constituants pensaient que le pouvoir législatif devait avoir seul le droit d'édicter des dispositions par voie générale s'imposant à l'observation des citoyens sous une sanction jurisprudentielle. Mais, bientôt, derrière la répétition de ces actes individuels, apparaît une norme, une règle de droit, qui s'impose dans la conscience des individus comme devant normalement exister. Nous allons citer à l'appui de notre

exposé un long passage de la thèse de M. Marc RÉGLADE, précédemment mentionnée, et qui montre d'une façon péremptoire, il nous semble, la formation, depuis 1789, d'une coutume constitutionnelle :

« Prenons, par exemple, écrit-il, le type des lois
« normatives, les déclarations de droits. Leur préambule
« dit toujours en substance qu'elles formulent les principes
« des droits de l'homme afin qu'étant mieux connus, ils
« soient mieux respectés. Elles établissent ainsi une sorte
« de hiérarchie entre les lois qui place les déclarations
« de droit au-dessus des autres lois constitutionnelles ou
« ordinaires, ce qui est bien un mode constructif propre
« à les faire respecter. La preuve, c'est qu'en Angleterre,
« en l'absence de déclaration de droit, la coutume a
« organisé, à elle seule, les procédés constructifs, propres
« à faire respecter les droits individuels par l'Etat légis-
« lateur et l'Etat administrateur (constitution faite par le
« juge). Or, aussi bien dans le cas d'une déclaration
« expresse de droits, que dans celui de l'établissement
« d'une coutume protectrice de ces droits, il y a une
« injonction plus ou moins déguisée aux organes de
« l'Etat ; au législateur de mettre tout en œuvre pour que
« le danger de violation de ces droits soit réduit au
« minimum et au juge pour que, dans le cas où cette
« violation se produirait quand même de la part du
« législateur, il repousse la loi en refusant de l'appliquer,
« si l'exception d'inconstitutionnalité est admise comme
« aux Etats-Unis, ou en l'interprétant de façon à ne pas
« l'appliquer à la lettre, comme le fait le juge anglais,
« qui suppose toujours que le législateur n'a pu vouloir
« violer les droits individuels. »

M. RÉGLADE fait justement remarquer que l'on trouve en tête de nos premières Constitutions des déclarations posant les droits de l'homme, c'est-à dire garantissant sa liberté en tant qu'individu et même, unique essai, dans la Constitution du 5 Fructidor an III, à côté des droits, nous voyons établis les devoirs du citoyen. Or, dans la Constitution de 1875, il n'y a pas de semblable préambule ; cependant, il n'est pas douteux que les membres de l'Assemblée Nationale de 1871

entendaient sauvegarder les droits individuels. Le principe était suffisamment établi, il était considéré, unanimement, comme indispensable, et la coutume pouvait suppléer au silence de la Constitution.

Somme toute, c'est le côté négatif de la coutume interdisant au législateur (bien qu'en France aucune sanction n'ait été prévue), d'attenter à la liberté individuelle, et, à plus forte raison, en est-il de même pour le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat ; mais là, il y a un recours juridictionnel possible. C'est également la coutume constitutionnelle, envisagée du côté positif, qui réserve au Parlement le soin de statuer sur le régime de la propriété, sur l'état des personnes, d'établir chaque année la loi de finances.

Nous avons précédemment cité la liste qu'en donne M. ROLLAND (op. cit.). Citons encore d'autres principes coutumiers reconnus unanimement, mais qui, ceux-là, ne sont pas nécessairement constitutionnels. Tel, celui qui pose l'égalité des citoyens devant la loi, en vertu duquel nulle mesure individuelle ne peut être prise en l'absence ou en violation d'une disposition générale, et, en conséquence, aucun acte administratif formel ne peut être fait en violation de la loi ; principe coutumier, également, celui de la réparation des dommages causés aux particuliers par le fonctionnement des services publics, ou même par leur défaut de fonctionnement.

Voilà des exemples qui montrent l'élaboration, par la coutume, de règles constructives propres à mettre en œuvre un principe supérieur de droit. Ajoutons tout de suite, avant d'entrer dans de plus amples développements, qu'à la coutume que nous étudions en ce moment, et qui s'est formée depuis 1789 jusqu'à nos jours, peut s'en substituer une autre se développant dans un sens différent si, à la suite, et en plus d'une répétition d'actes individuels, se propage dans le pays une conscience collective, considérant comme juste la nouvelle orientation ; alors, bientôt, apparaîtra la norme juridique qui pourra être sanctionnée comme règle de droit positif. Mais ceci n'est qu'une hypothèse et, quoiqu'il en soit de cette

question, c'est la coutume constitutionnelle dont on trouve l'origine dans les principes de 1789 qui s'applique aux périodes intermédiaires de 1848, 1851 et 1870.

Etant donné que nous reconnaissons à la coutume une force juridique susceptible de mettre en œuvre une règle de droit, voyons maintenant si elle peut nous fournir un troisième critère pour classer les décrets pris par le Chef de l'Etat pendant une période intermédiaire. Nous répondrons affirmativement à cette question, voici pourquoi. Puisque la coutume formule des principes qui se perpétuent au travers de notre histoire constitutionnelle, c'est que ces principes sont supra-constitutionnels, ou, si l'on préfère, c'est qu'ils sont détachables d'une constitution donnée. Un peu comme un article qui n'a pas trait directement à l'organisation des rouages de l'Etat, et qui peut survivre à la Constitution dans laquelle il se trouve inclus. Mais ce n'est pas seulement un principe théorique qui nous a conduit à cette conclusion.

Prenons un exemple pratique qui s'est produit à plusieurs reprises. Voici un décret d'une période intermédiaire qui crée une taxe nouvelle, et, supposons que ce soit un article de la constitution précédente qui réserve au domaine législatif le pouvoir d'édicter des impôts nouveaux. Doit-on, par suite de la chute de la Constitution, attribuer au décret du Chef de l'Etat sur une semblable matière, la force d'une simple décision administrative? Ce serait en opposition flagrante avec toute notre tradition historique qui veut que tout impôt nouveau fasse l'objet d'une loi. Surtout dans les périodes intermédiaires qui nous occupent, ces grandes règles coutumières dominaient la pensée des contemporains, on les retrouve appliquées par la suite, il n'y a pas de raison pour qu'elles aient subies une éclipse, si courte soit-elle, une norme juridique n'est plus une norme si elle souffre des exceptions.

Nous venons de voir que si un décret du Chef de l'Etat pris pendant une période intermédiaire établit un impôt nouveau, il convient de lui attribuer force de loi. A plus forte raison doit-il en être de même des décrets créant des

peines. Sous le Premier Empire, c'était au pouvoir législatif qu'il appartenait de prendre semblables décisions. Napoléon, usurpant ce pouvoir a, par décrets, réglementé sur ces matières. Les tribunaux sanctionnant ces irrégularités assimilent ces décrets à des lois. Au cours des périodes intermédiaires suivantes, la même solution, en pareil cas, doit être appliquée avec cette simple différence que nous nous trouvons alors en présence de décrets législatifs réguliers, puisque l'organe normalement chargé de la mission de faire des lois a momentanément disparu.

Les questions concernant l'état et la capacité des personnes relèvent également de par la coutume du domaine législatif, les décrets des périodes intermédiaires qui réglementent sur ces objets sont des décrets ayant force de lois. De même, toutes restrictions apportées aux libertés publiques, par décisions réglementaires émanant d'un Gouvernement provisoire, et, sans le vote préalable d'un organe législatif sont, et doivent être considérées comme des décisions législatives.

Enfin, la coutume réserve au Parlement le soin exclusif de créer et d'organiser sur les points essentiels les services publics ; pareillement, les grandes lignes des organisations judiciaires, administratives, financières, tout au moins dans la métropole, ne peuvent être fixées que par une loi. Evidemment, le Chef de l'Etat a bien un pouvoir réglementaire autonome en ce qui concerne l'organisation des services publics, mais, faut-il encore que ce service existe et que les rouages principaux soient prévus par un texte législatif, sans quoi le règlement n'aurait pas seulement pour but de déterminer les conditions de son fonctionnement, mais en réalité de lui donner naissance. Si un décret du chef de l'Etat touche à l'une de ces matières réservées par la coutume au pouvoir législatif, il doit être considéré comme ayant force de loi. C'est là une solution qui ne sera pas acceptée unanimement par la doctrine, mais cependant elle nous semble logique.

Par contre, il est un critérium qu'il faut écarter, c'est celui qui consisterait à dire que toute loi formelle postérieure qui modifie un décret d'une période intermédiaire a pour effet de lui donner force de loi. Cette solution est à rejeter pour deux raisons. Tout d'abord, parce qu'il faut se placer au moment où le décret a été pris pour apprécier la force qu'il doit avoir, c'est-à-dire qu'il convient de se reporter à ce qui existait à cette époque comme loi organique antérieure, ou comme coutume unanimement reconnue sur la matière touchée par le décret avant de le classer. Et, ensuite, parce que l'organe législatif, constitué postérieurement à la période révolutionnaire, est libre de s'emparer d'un décret purement réglementaire pour le modifier ou l'abroger, sans que cela ait pour effet de changer rétroactivement la nature de ce décret. Il serait facile de citer de nombreux exemples pour étayer ce raisonnement.

En résumé, en présence d'un décret d'une période intermédiaire, il est possible d'avoir recours à trois procédés distincts pour lui attribuer force de loi, ou force de simple décision administrative.

Premièrement, toutes les fois qu'un décret abroge ou modifie une loi formelle antérieurement existante, il a force de loi. Nous retombons dans la même hypothèse, lorsqu'un décret du Chef de l'Etat s'empare d'un article d'une constitution précédente, détachable de cette dernière, et qui subsiste avec la valeur d'une loi ordinaire.

Deuxièmement, si un décret touche à une matière, réservée au domaine législatif par un texte de loi, il a force de loi.

Enfin, tout décret d'une période intermédiaire, empiétant sur le domaine coutumièrement réservé au pouvoir législatif, est un décret-législatif.

Il convient, du reste, de ne pas se laisser tromper par le mot décret, car, ainsi que le fait remarquer M. ROLLAND (cours cité) :

« Malgré la dénomination qu'ils portent, ce sont véritablement des lois. »

En conséquence, lorsqu'un pouvoir législatif fonctionne à nouveau, ces décrets-lois ne peuvent être modifiés que par une loi formelle.

VI. *De l'application des Décrets-législatifs aux Colonies.*

Mais alors, une question se présente à l'esprit. Notre territoire métropolitain ne constitue, comparativement à notre Empire, qu'une portion assez réduite du sol français. En ces dernières années, nous avons du reste trop oublié notre mission de peuple colonisateur, et beaucoup de Français ignoraient l'importance de nos possessions d'outre-mer.

Quoiqu'il en soit de cette question, qui n'est pas de notre domaine, nous avons vu dans l'introduction qu'un régime spécial s'applique, en droit public, pour nos colonies. Rappelons brièvement qu'en principe c'est le Chef de l'Etat qui, en raison de la complexité et de la souplesse nécessaire à la législation coloniale, réglemente par décrets ayant force de simples décisions administratives.

Mais qu'arrive-t-il pendant une période intermédiaire ? Les décrets du Chef de l'Etat ont-ils force de lois aux colonies ? (Et cette remarque est valable non seulement en ce qui concerne les périodes révolutionnaires de 1848, 1852 et 1870, mais encore pour celle que nous vivons actuellement.) Il est facile de répondre que le fait pour la métropole, de traverser une période intermédiaire momentanée, ne change pas la nature des décrets que prend le Chef de l'Etat pour les colonies. Le *sénatus-consulte* du 3 mai 1854 est toujours en vigueur avec la force d'une loi ordinaire, il demeure donc applicable même lorsque le pays se trouve privé de tout organe législatif. En conséquence, le Chef de l'Etat continue à jouir du domaine très étendu ouvert à ses décrets aux colonies, ceux-ci conservent la force de simples décisions administratives.

Cependant, il existe certaines hypothèses où les décrets du Chef de l'Etat, applicables aux colonies et pris pendant une période intermédiaire, ont force de lois. Ce sont tout d'abord les décrets du gouvernement modifiant ou abrogeant

une loi formelle antérieurement existante qui s'appliquait aux colonies (soit que le Parlement l'ait spécifié dans son texte, soit que cette loi traite du statut des personnes, soit enfin qu'elle appartienne à celles dont la jurisprudence dispense d'une déclaration d'applicabilité). Dans ce cas, pas d'hésitation possible, nous sommes en présence d'un décret-législatif. De même, si le Chef de l'Etat touche à l'une de ces matières réservées par la coutume au pouvoir législatif, il ne peut le faire que par un décret-législatif. Voir à ce sujet l'arrêt « Etablissements VEZIA », qui fait très nettement allusion à cette hypothèse. Il ressort, en effet, de ses considérants que les principes de la liberté du commerce et des professions ne peuvent être modifiés, même dans les colonies, que par des lois du Parlement. En conséquence, nécessairement, le décret pris par le Chef de l'Etat sur un tel sujet doit avoir force de loi.

Tels sont les critères qui permettent, pour les colonies, de reconnaître un décret législatif d'un décret ayant force de simple décision administrative.

SECTION III.

De la nécessité d'une ratification des Décrets-législatifs

Au cours de cette troisième section, nous allons examiner la question de savoir si les décrets du Chef de l'Etat, pris pendant une période intermédiaire, ont besoin d'être ratifiés, soit par la Constitution suivante, soit par un texte précis de l'ordre législatif nouvellement créé, pour avoir force de lois.

Cette troisième section est divisée en deux paragraphes. Dans le premier, nous allons voir comment, dans la pratique, ce problème a été résolu. Et dans le deuxième paragraphe, en nous plaçant au point de vue théorique, nous essaierons de démontrer l'inutilité de cette ratification.

I. La solution dans la pratique.

Pour les décrets-législatifs irréguliers de Napoléon I^{er}, la question de leur ratification a été résolue dans le domaine des faits par la jurisprudence. En effet, les tribunaux leur reconnaissent force de lois s'ils ne vont pas à l'encontre d'un texte de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ou s'ils n'ont pas été abrogés postérieurement par une loi formelle.

Les décrets-législatifs du Gouvernement provisoire de 1848 ont été implicitement ratifiés par l'article 112 de la Constitution suivante, en date du 4 novembre, qui s'exprime ainsi :

« Les dispositions des codes, lois et règlements
« existants, qui ne sont pas contraires à la présente
« constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit
« légalement dérogé. »

Les décrets-législatifs de LOUIS-NAPOLÉON BONAPARTE sont visés dans l'article 2 de la Constitution du 14 janvier 1852. Aux termes de cette disposition :

« Les décrets rendus par le Président de la République,
« à partir du 2 décembre jusqu'à cette époque, auront la
« force de lois. »

Il convient d'ajouter, comme nous venons de le voir en étudiant les décrets en date du 2 février 1852, que toutes ces décisions n'ont pas la même nature. Entre elles, il faut, à l'aide des critères proposés, discerner celles qui dépassent le domaine normalement réservé au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. C'est seulement à ces décrets-législatifs que s'applique le paragraphe 2 de l'article 59 de la Constitution de 1852.

Enfin, en ce qui concerne l'Assemblée Nationale, nous avons étudié comment elle avait dressé un rapport dans le but également de ratifier les décrets qu'elle désirait conserver, mais son effort s'est arrêté à la lecture du rapport. Faut-il en conclure que ces décrets-législatifs dégagés selon le critérium proposé n'auraient pas force de lois ?

II. *Inutilité de toute ratification.*

En nous plaçant sur le terrain général, devons-nous dire que seuls seront réguliers les décrets du Chef de l'Etat pris pendant une période intermédiaire, qui sont ratifiés par la Constitution suivante ou par un texte législatif exprès ? On peut répondre que cette ratification n'est pas indispensable. Telle est, en effet, l'opinion de M. ROLLAND, qui s'exprime ainsi (cours cité) au sujet des décrets non ratifiés du Gouvernement de la Défense Nationale :

« Tout le monde est cependant d'accord pour penser
« que tous ces décrets pris par le Gouvernement de la
« Défense Nationale sur des matières législatives ont
« conservé force de lois. »

M. DUGUIT (op. cit.) écrit également :

« Les Gouvernements qui se constituent dans les
« circonstances exceptionnelles, après que le Gouver-
« nement légal a été renversé, détiennent de fait tous les
« pouvoirs ; il faut bien leur reconnaître le pouvoir de
« légiférer en toute matière, et si leurs décrets ne portent
« atteinte à aucun des principes généraux du droit

*« supérieur, ils s'imposent forcément à l'obéissance et
« entrent dans la législation du pays. »*

Cette opinion de la doctrine a été consacrée par la jurisprudence.

Les décrets-législatifs du Chef de l'Etat, pris pendant une période où n'existe pas, par suite d'un coup de force, de pouvoir législatif, sont de véritables lois avec toutes les conséquences qu'entraîne cette qualité. Pour pouvoir, dans la multitude des décrets, reconnaître ceux qui doivent être considérés comme des décrets-législatifs, il faut s'en référer, puisqu'il n'y a qu'un seul organe concentrant tous les pouvoirs, à la matière réglementée par le Chef de l'Etat. C'est donc d'un point de vue purement matériel que l'on examine ces décrets pour les classer, en ayant recours à l'un des trois critères précédemment étudiés. De plus, ces décrets n'ont pas besoin d'être ratifiés pour avoir force de lois.

Telles sont les quelques réflexions que nous a suggérées l'étude du pouvoir dont se trouve exceptionnellement investi, par suite des circonstances, le Chef de l'Etat pendant une période intermédiaire.

A l'heure présente, le Maréchal PÉTAİN légifère aussi par décrets ; seulement, ils présentent des caractères tout particuliers qui vont faire l'objet d'une troisième partie de notre thèse.

TROISIÈME PARTIE

Les Décrets-législatifs

pris par le Chef de l'Etat

Monsieur le Maréchal de France

Philippe PÉTAÏN

Notre troisième partie est divisée en trois chapitres.

Dans le premier, nous étudions les faits qui ont entraîné Monsieur le Maréchal PÉTAIN à accepter la charge de conduire notre Pays.

Dans le deuxième chapitre, nous envisageons les décrets-législatifs, pris par le Chef de l'Etat, au point de vue de la technique juridique.

Enfin, dans le troisième chapitre, nous étudions les décrets-législatifs du Chef de l'Etat dans la pratique.

CHAPITRE PREMIER

Les Faits et l'Apparition des Décrets-législatifs

Ce chapitre est divisé en deux sections.

La première est consacrée à l'étude de la réunion de l'Assemblée Nationale et du vote intervenu le 10 juillet 1940.

Dans la deuxième section nous étudions les actes constitutionnels déjà parus, ainsi que les modifications qu'ils apportent dans le domaine du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat.

SECTION I.

**La réunion de l'Assemblée Nationale
et le vote de la Loi du 10 Juillet 1940**

Le 16 juin 1940, le cabinet de M. Paul REYNAUD est démissionnaire. Immédiatement, le Président de la République charge M. le Maréchal PÉTAÎN de constituer le nouveau ministère. Dans les circonstances tragiques que traversait alors notre malheureux pays, le glorieux Maréchal ne se dérobe pas au devoir. Voyant la situation militaire désespérée et aggravée encore du problème que posaient les réfugiés, le vainqueur de Verdun engage, dès son arrivée au pouvoir, des pourparlers avec nos adversaires en vue de la conclusion d'un armistice. Le Gouvernement, après avoir accompli ce premier acte et abouti à la cessation des hostilités sans entacher l'honneur de la nation, s'attaque ensuite à reformer nos institutions, tenues en partie pour responsables de notre défaite.

Afin d'arriver au résultat souhaité, le ministère jugea nécessaire, sous l'impulsion de son président, M. le Maréchal PÉTAÎN, la refonte de notre Constitution, envisageant son remplacement par une nouvelle, qui devrait mettre la France à l'abri de semblables catastrophes en restaurant surtout le principe d'autorité et de discipline personnelle. Pour cela, il fallait réunir l'Assemblée Nationale. Nous allons en suivre la procédure pas à pas.

Il est curieux de noter, dès à présent, que la Constitution de 1875, née à la suite d'une guerre malheureuse, devait sombrer dans les désastres de la campagne qui eut lieu aux mois de mai-juin 1940 contre le même pays.

Le 6 juillet, la clôture de la session ordinaire du Sénat et de la Chambre des Députés est prononcée (*J. O.* des 5, 6 et 7 juillet 1940).

Le lendemain, 7 juillet, le Sénat et la Chambre des Députés sont convoqués en session extraordinaire :

« Le Président de la République Française,

« Vu l'article 2 de la loi constitutionnelle du
« 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics,

« Décrète :

« ARTICLE PREMIER. — Le Sénat et la Chambre des
« Députés sont convoqués en session extraordinaire pour
« le mardi 9 juillet 1940;

« ART. 2. — Le Maréchal de France, Président du
« Conseil, et le Ministre de l'Intérieur sont chargés, chacun
« en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

« Fait à Vichy le 7 juillet 1940.

« Albert LEBRUN.

« Par le Président de la République :

« Le Maréchal de France, Président du Conseil,

« Philippe PÉTAÏN. »

« Le Ministre de l'Intérieur,

« Adrien MARQUET. »

Enfin, le surlendemain, 8 juillet, le siège du pouvoir exécutif et des deux Chambres est provisoirement transféré à Vichy.

Le mardi 9 juillet 1940, la proposition de révision de la Constitution est adoptée, tant au Sénat qu'à la Chambre, à une forte majorité.

VOTE DU SÉNAT		VOTE DE LA CHAMBRE	
Nombre de votants..	226	Nombre de votants..	396
Majorité absolue....	114	Majorité absolue....	199
Pour l'adoption	225	Pour l'adoption	293
Contre.....	1	Contre.....	3

A la suite de ces scrutins, on ne perdit pas de temps, et les deux Assemblées se réunirent le lendemain mercredi 10 juillet pour se constituer en Assemblée Nationale (*J. O.* du 11 juillet 1940. Débats parlementaires). Cette séance présente

trop d'importance pour que nous n'en retracions pas les principales phases.

Elle débuta par ces mots de M. Jules JEANNENEY, président de droit de l'Assemblée :

« Messieurs les Membres de l'Assemblée Nationale,
« La séance est ouverte.

« Vu les alinéas 1^{er} et 2^e de l'article 8 de la loi
« constitutionnelle du 25 février 1875, ainsi conçus :

« Les Chambres auront le droit, par délibérations
« séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des
« voix, soit spontanément, soit sur la demande du
« Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de
« réviser les lois constitutionnelles ;

« Après que chacune des deux Chambres aura pris
« cette résolution, elles se réuniront en Assemblée
« Nationale pour procéder à la révision ;

« Vu la résolution de la Chambre des Députés, en
« date du 9 juillet 1940, et celle du Sénat en date du
« même jour déclarant qu'il y a lieu de réviser les lois
« constitutionnelles ;

« Vu l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi constitutionnelle
« du 16 juillet 1875, ainsi conçu :

« Lorsque les deux Chambres se réunissent en
« Assemblée Nationale, leur bureau se compose des
« Présidents, Vice-Présidents et Secrétaires du Sénat.

« Je déclare l'Assemblée Nationale constituée. »

Le Président lut alors le télégramme de protestation de dix-neuf députés et d'un sénateur, partis à Alger à bord du paquebot *Massilia*, dans des circonstances qui n'apparaissent pas encore en toute lumière, et qui n'ont pu être rapatriés pour assister à la séance de l'Assemblée. Evidemment, leur absence aurait pu avoir des conséquences importantes si le vote de l'Assemblée Nationale n'avait été acquis qu'à une faible majorité, mais nous allons voir que le scrutin laisse une marge tout à fait suffisante pour affirmer que le vote de ces vingt députés n'aurait pu en rien modifier le résultat final.

Quoiqu'il en soit, M. Pierre LAVAL prit la parole pour

expliquer que la Commission d'armistice de Wiesbaden avait été saisie d'une demande de moyen de transport ; il ajouta :

« Aucune réponse n'est présentement parvenue. En droit parlementaire, l'attitude du Gouvernement est donc correcte. »

Enfin, M. le Président clôtura l'incident :

« Déférant au désir que M. le Vice-Président du Conseil vient d'exprimer, je propose à l'Assemblée de clore l'incident en agréant les regrets de nos collègues et en leur donnant acte de leur protestation. »
(*Assentiment.*)

La séance se poursuit alors par l'adoption du règlement qui, sur un point, donna lieu à une vive discussion, posant un problème de droit constitutionnel, qui n'a pas, il nous semble, reçu une solution satisfaisante.

Voilà en quels termes se posa cette question :

« Monsieur le Président....

« Je dois aussi rappeler à l'Assemblée les termes de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 :

« Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. »

« Ces termes : « membres composant l'Assemblée Nationale » ont toujours été entendus en 1879, 1884 et 1926 de la façon que voici :

« Par « membres de l'Assemblée Nationale », on a entendu le nombre légal des membres composant l'Assemblée, c'est-à-dire le nombre des sièges des deux Assemblées. Pratiquement, je puis indiquer, dès à présent, que la Chambre des Députés comportant 618 membres, le Sénat 314, au total 932, la majorité constitutionnelle serait de 467. » (*Vives interruptions.*)

Une discussion très vive s'éleva alors sur l'interprétation qu'il convenait de donner aux mots « majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. » Et,

rompant avec la tradition de la procédure suivie lors des modifications précédentes des lois constitutionnelles de 1875, l'Assemblée adopta la proposition de M. BOIVIN-CHAMPEAUX consistant à interpréter la loi constitutionnelle du 25 février 1875 en admettant comme majorité constitutionnelle *la majorité des « suffrages exprimés »*.

Voici l'argumentation présentée à l'appui de cette thèse. Premier point : une Assemblée Constituante, quelle qu'elle soit, est toujours maîtresse de son règlement, et, deuxièmement « les constituants de 1875 ne pouvaient pas imaginer que nous nous réunirions dans des circonstances aussi tragiques ». (Pierre LAVAL.) Examinons tout de suite ce second considérant. Il est évident que si la Constitution de 1875 avait été renversée par la force, comme cela s'est produit à plusieurs reprises au cours de notre histoire, il ne pourrait être question de se pencher attentivement sur ses articles pour les interpréter. Mais en juillet 1940, il n'y a pas eu de coup d'Etat ; on désire donner *légalement* au Maréchal PÉTAİN les pouvoirs nécessaires pour doter la France d'une nouvelle Constitution.

Au fond, il n'y a pas lieu de se précipiter puisque l'on veut respecter les formes et procéder, avec l'approbation des représentants de la nation ; il convient donc de suivre la procédure établie par la Constitution précédente et se soumettre à ses règles. Quant au premier considérant, on peut répondre qu'une Assemblée, qui se réunit avec des membres appartenant aux Chambres fonctionnant selon la technique prévue par la Constitution précédente, n'est pas maîtresse de son règlement. Elle doit, pour pouvoir modifier ou même réformer complètement la Constitution en vertu de laquelle elle s'est réunie, obéir à ses prescriptions pour rester dans la légalité.

Pour nous, il ne fait pas de doute que la solution adoptée par l'Assemblée, admettant comme majorité constitutionnelle, la majorité des suffrages exprimés, viole l'esprit et la lettre de la Constitution de 1875. Et, pour affirmer cela, nous nous appuyons sur la doctrine. Notamment, MM. DUGUIT

(op. cit.) et ESMEIN (op. cit.) admettent l'interprétation stricte des termes : « Majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale ». M. ESMEIN rappelle, en effet, que l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 donna lieu à une assez vive discussion avant d'être voté par l'Assemblée Nationale. M. BARAGNON souleva des observations très précises à ce sujet dans la séance du 3 janvier 1875, faisant remarquer qu'il s'agissait des « membres composant la *totalité* de l'Assemblée Nationale » et il demanda à la Commission une modification du texte. Le rapporteur, M. PARIS, ne voulut pas trancher la question, et renvoya la solution définitive à la troisième lecture devant l'Assemblée. Or, à la troisième lecture, la rédaction fut maintenue telle quelle et adoptée sans aucun débat sur ce point. M. ESMEIN conclut :

« ... c'est d'ailleurs la moindre exigence que l'on
« pouvait manifester si l'on voulait, comme dans la plupart
« des constitutions, une majorité exceptionnelle en matière
« de révisions. »

Mais, dans le cas présent, les conséquences de cette irrégularité ne présentent aucune gravité, puisque de toute façon, ainsi que nous allons le voir par les chiffres du scrutin, la majorité constitutionnelle exigée par l'article 8 de la loi du 25 février 1875 a été atteinte. Il n'en demeure pas moins vrai que si ce résultat n'avait pas été obtenu, il eut été difficile de justifier légalement l'importante et nécessaire décision qui devait intervenir.

Reprenons la suite des débats de cette séance historique du 10 juillet 1940. M. Pierre LAVAL, vice-président du Conseil, monte à la tribune pour déposer sur le bureau le projet de loi constitutionnelle dont voici l'article unique :

« L'Assemblée Nationale donne tous pouvoirs au
« Gouvernement de la République, sous l'autorité et la
« signature du Maréchal Pétain, à l'effet de promulguer
« par un ou plusieurs actes une nouvelle Constitution de
« l'Etat français.

« Cette Constitution devra garantir les droits du
« travail, de la famille et de la patrie.

« Elle sera ratifiée par la nation et appliquée par les
« Assemblées qu'elle aura créées. »

Le renvoi du projet de loi à une commission comprenant les membres de la commission de législation civile du Sénat et ceux de la commission du suffrage universel de la Chambre est adopté. (Cette façon de procéder constitue également une entorse à la Constitution de 1875 qui prévoyait la nomination d'une commission spéciale de 30 membres, mais cette irrégularité ne peut se comparer à celle que nous avons précédemment signalée.)

La séance est alors suspendue à quatorze heures cinquante minutes et reprise à dix-sept heures quinze minutes. M. BOIVIN-CHAMPEAUX présente son rapport, dont voici les passages principaux :

« Messieurs, le texte soumis à vos délibérations tend,
« dans sa brièveté, à régler à la fois le présent et l'avenir
« de la France. Il donne au gouvernement du Maréchal
« Pétain *les pleins pouvoirs exécutif et législatif*. Il les lui
« donne sans restrictions, de la façon la plus étendue.

.

« Le texte donne, en second lieu, au gouvernement
« les pouvoirs constituants. Je crois devoir faire ici, au
« nom de mes collègues, une déclaration solennelle.

« L'acte que nous accomplissons aujourd'hui, nous
« l'accomplissons librement... Nous admettons que la
« Constitution soit étudiée et promulguée sous l'égide et
« l'autorité de M. le Maréchal Pétain.

.

« Il est expressément entendu que le texte du gouver-
« nement doit être interprété en ce sens que la ratification
« de la constitution et l'élection des Assemblées devra
« faire l'objet de deux votes distincts.

.

« Nous ne savons que ce qui nous a été dit par un
« exposé des motifs dont nous ne pouvons, par ailleurs,
« qu'approuver les termes : patrie, travail, famille. *L'image*

« *de la France ne serait pas complète s'il n'y figurait pas*
« *certaines libertés pour lesquelles tant de générations ont*
« *combattu.* (Applaudissements.)

« Enfin, Messieurs - et c'est le dernier point que j'ai
« à traiter devant vous - il va falloir régler la *période*
« *intermédiaire*, celle qui va s'étendre jusqu'au jour où
« fonctionneront les institutions nouvelles.

« M. Pierre Laval, vice-président du Conseil, a fait à
« la Commission spéciale la promesse que, dès cette
« semaine, serait promulgué un acte laissant subsister les
« deux chambres jusqu'au fonctionnement des institutions.

« Etant donné la délégation de pouvoirs, leur activité
« sera nécessairement réduite. Je suis persuadé, néanmoins,
« que, dans les circonstances tragiques que nous traver-
« sons, leur existence sera, pour le gouvernement, à la
« fois une force et un soutien. »

(Notons tout de suite et à titre purement documentaire que la commission sénatoriale du travail s'est réunie à Paris deux fois depuis le vote de l'Assemblée, le vendredi 13 septembre et le vendredi 18 octobre 1940. D'autre part, la commission sénatoriale des finances s'est réunie brièvement le jeudi 7 novembre.)

A la suite de l'exposé de M. BOIVIN-CHAMPEAUX, l'Assemblée décide que la discussion générale est close. Le vote intervient ensuite, en voici le résultat :

Nombre de votants 649

Majorité absolue 325

(selon la proposition adoptée par l'assemblée)

Majorité constitutionnelle 467

Pour l'adoption 569

Contre 80

De ce scrutin, il importe de retenir, dès à présent, deux choses.

Tout d'abord, c'est la première fois dans notre histoire qu'une Assemblée Constituante transmet ses pouvoirs à un homme, le chargeant de la mission de doter la France d'une

Constitution nouvelle dont elle ne connaît, et encore très vaguement, que les grandes lignes.

Ensuite, nous voyons la période intermédiaire envisagée et réglée, puisque le Chef de l'Etat a légalement en ses mains le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Ce n'est pas le résultat d'une situation de fait ou par suite d'un coup de force que l'organe législatif est supprimé, mais, bien au contraire, c'est cet organe lui-même qui se retire. On ne peut donc comparer à ce point de vue la situation du Maréchal PÉTAIN avec celle des Chefs d'Etat dans les périodes intermédiaires précédemment étudiées, et c'est une des raisons pour lesquelles nous avons rangé ces décrets-législatifs dans une catégorie spéciale.

Notons que, d'autre part, notre glorieux soldat réunit en ses mains non seulement le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, mais également le pouvoir constituant. La décision résultant de cette séance du mercredi 10 juillet 1940 revêt donc une extrême importance.

SECTION II.

**Les Actes constitutionnels
et le nouveau pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat
en dehors des périodes de crises**

Cette deuxième section est divisée en cinq paragraphes.

Dans le premier, nous étudions l'Acte constitutionnel n° 1, et les deux premiers paragraphes de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2, ayant trait au pouvoir exceptionnel du Chef de l'Etat pendant la période intermédiaire actuelle, et au cas de crises intérieure ou extérieure grave. Nous terminons ce paragraphe par une comparaison entre le mécanisme de déclenchement de ces périodes extraordinaires, et le vote des lois d'extension de compétence sous l'empire de la Constitution de 1875.

Au cours du deuxième paragraphe, nous étudions le pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat tel qu'il se dégage à l'heure présente des paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2.

Dans le troisième paragraphe, nous essayons de démontrer que la mission de doter la France d'une Constitution nouvelle a été confiée au Maréchal de France, Philippe PÉTAINE « *intuitu personae* », et nous étudions les conséquences qui doivent découler de ce principe.

Le quatrième paragraphe est consacré à l'étude du libellé des décrets-législatifs et de la nouvelle formule exécutoire.

Dans le cinquième et dernier paragraphe, nous attirons l'attention sur le fait que les articles des lois constitutionnelles de 1875, non abrogés, demeurent en vigueur, et nous concluons ce premier chapitre de notre troisième partie.

1. Etude de l'Acte constitutionnel n° 1 et des deux premiers paragraphes de l'Acte constitutionnel n° 2.

Quel allait être le déroulement des événements et de quelle manière le Chef de l'Etat allait-il se servir des pouvoirs étendus à lui confiés ? En se plaçant, en premier lieu, sur le terrain constitutionnel, on ne peut aujourd'hui (1^{er} avril 1941) répondre que partiellement à la question, puisque la Constitution nouvelle n'a pas encore atteint son complet développement. Pour situer plus facilement les décisions prises à ce sujet, reprenons l'enchaînement des faits à partir du vote de l'Assemblée Nationale. Le *Journal Officiel* du jeudi 11 juillet publie la loi constitutionnelle adoptée la veille par l'Assemblée et également la clôture de la session extraordinaire du Sénat et de la Chambre des Députés. Le lendemain 12 juillet paraissent au *Journal Officiel* les premiers Actes constitutionnels du Maréchal PÉTAÏN. La Constitution de 1875 n'est pas supprimée d'un seul coup, c'est plutôt par lambeaux qu'elle disparaît, et, c'est seulement quelques-uns de ses articles, en opposition avec le nouveau mode de Gouvernement, qui sont abrogés. Il est évident que l'on ne peut du jour au lendemain écrire noir sur blanc une Constitution, c'est donc plutôt pour permettre et faciliter au chef de l'Etat de remplir sa difficile mission de diriger la France pendant la période intermédiaire que nous vivons, que ces premiers Actes constitutionnels ont été publiés deux jours seulement après le vote de l'Assemblée Nationale.

L'Acte constitutionnel n° 1 est ainsi conçu :

- « Nous, Philippe Pétain, Maréchal de France ;
- « Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 ;
- « Déclarons assumer les fonctions de Chef de l'Etat français. En conséquence, nous décrétons :
- « L'article 2 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 est abrogé.
- « Fait à Vichy, le 11 juillet 1940.

« Philippe PÉTAÏN. »

Cet article 2 de la loi du 25 février 1875, dont M. BARTHÉLEMY (op. cit.) disait que c'était le seul qui nous permit de savoir que la France est en République, portait :

« Le Président de la République est élu à la majorité
« absolue des suffrages par le Sénat et la Chambre des
« Députés réunis en Assemblée Nationale. »

L'Acte constitutionnel n° 1 fait donc disparaître le Président de la République afin qu'il n'y ait plus à la tête du pays qu'un seul homme responsable, le Chef de l'Etat, dont les pouvoirs sont précisés par l'Acte constitutionnel n° 2.

Acte constitutionnel n° 2 :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940,
« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER, § 1^{er}. — Le Chef de l'Etat français
« a la plénitude du pouvoir gouvernemental ; il nomme et
« révoque les Ministres et Secrétaires d'Etat qui ne sont
« responsables que devant lui.

« § 2. — Il exerce le pouvoir législatif en Conseil des
« Ministres :

« 1^o Jusqu'à la formation de nouvelles Assemblées :

« 2^o Après cette formation, en cas de tension
« extérieure ou de crise intérieure grave, sur sa seule
« décision et dans la même forme.

« Dans les mêmes circonstances, il peut édicter toutes
« dispositions d'ordre budgétaire et fiscal.

« § 3. — Il promulgue les lois et assure leur exécution.

« § 4. — Il nomme à tous les emplois civils et
« militaires pour lesquels la loi n'a pas prévu d'autre
« mode de désignation.

« § 5. — Il dispose de la force armée.

« § 6. — Il a le droit de grâce et d'amnistie.

« § 7. — Les envoyés et Ambassadeurs des puissances
« étrangères sont accrédités auprès de lui. Il négocie et
« ratifie les traités.

« § 8. — Il peut déclarer l'état de siège dans une ou
« plusieurs portions du territoire.

« § 9. — Il ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des Assemblées législatives.

« ARTICLE 2. — Sont abrogées toutes les dispositions
« des lois constitutionnelles des 24 février, 25 février 1875
« et 16 juillet 1875, incompatibles avec le présent acte.

« Fait à Vichy, le 11 juillet 1940.

« Philippe PÉTAIN. »

Cet Acte constitutionnel n° 2, fixant les pouvoirs du Chef de l'Etat français, est particulièrement important.

Tout d'abord, changement notable avec le régime précédent, les ministres et secrétaires d'Etat ne sont responsables que devant le Chef de l'Etat, autrement dit, les Assemblées qui seront nommées par la suite ne pourront « renverser » les ministres. Ensuite, le Chef de l'Etat exerce le pouvoir législatif, en conseil des ministres, mais d'une façon transitoire et seulement dans deux hypothèses. Le premier cas envisagé intéresse directement le sujet traité dans cette thèse, puisqu'il vise justement la période intermédiaire que nous vivons présentement, jusqu'à la formation de nouvelles Assemblées. Nous insisterons particulièrement sur ce point dans le deuxième chapitre, consacré uniquement à l'étude juridique des décrets pris par M. le Maréchal Pétain.

La deuxième hypothèse envisagée dans cet Acte constitutionnel et permettant au Chef de l'Etat de concentrer en ses mains tous les pouvoirs, pour agir plus vite et avec plus d'autorité, même lorsque les Assemblées législatives seront en place, est celle de tension extérieure ou de crise intérieure grave. Le Chef de l'Etat est seul juge de l'opportunité de cette mesure. On ajoute que, dans ce cas, il peut édicter toutes dispositions d'ordre budgétaire et fiscal. Evidemment, nous rompons ici avec la coutume qui s'était formée depuis 1789, et même auparavant, en ce qui concerne le vote des impôts, mais l'exception semble limitée et d'autre part justifiée par la gravité des motifs ; cependant, nous nous permettons à ce sujet deux remarques.

Tout d'abord, ce pouvoir absolu du Chef de l'Etat, seul juge de l'opportunité de déclancher cette période où il aura tous pouvoirs peut prêter, si son déposant n'en est pas digne, à l'arbitraire. Sous l'empire de la Constitution de 1875, et surtout à cause de l'application nettement défectueuse qu'elle recevait en ces dernières années, lorsque notre pays traversait une période difficile, on avait recours aux lois dites de « pleins pouvoirs ». C'est le Parlement qui se déssaisissait alors d'une partie de son domaine et qu'il confiait au gouvernement ; nous avons vu, du reste, que, tant que les décrets n'avaient pas été expressément approuvés dans un texte de loi, ils conservaient la force de simples décisions administratives. Cette pratique qui, depuis 1918 et surtout depuis 1926, se répétait à intervalles de plus en plus rapprochés, n'offrait pas, bien loin de là, que des avantages. Il eut été, certes, préférable de simplifier l'élaboration des lois en ayant recours, par exemple, aux commissions mixtes, dont on peut trouver une origine lointaine dans les commissions mixtes des trois ordres, lors des réunions des Etats Généraux sous l'Ancien Régime (voir à ce sujet le *Traité de Droit constitutionnel*, de M. BARTHÉLEMY) plutôt que de permettre aux bureaux d'élaborer des textes trop nombreux, quelquefois mal rédigés et qui, s'il n'y avait eu l'excuse de l'urgence, étaient, pour certains, nettement anticonstitutionnels.

Quoiqu'il en soit, une coutume, peut-être facheuse, était en voie d'élaboration, permettant au Gouvernement, après autorisation du Parlement en période de crise, de réglementer sur des matières ne rentrant pas normalement dans son domaine. En résumé, lorsque la situation de la France présentait un aspect de gravité, soit au point de vue intérieur, soit au point de vue extérieur, on assistait à un renforcement du pouvoir exécutif. C'est un peu l'aboutissant de cette coutume que l'on trouve dans l'article premier, paragraphe 2, deuxième alinéa de l'Acte constitutionnel n° 2. Mais ici (et c'est la deuxième remarque que nous voulions présenter à ce sujet), lorsque le Chef de l'Etat jugera qu'il est nécessaire pour lui, étant donné la crise traversée par notre pays, de

concentrer en ses mains les pouvoirs législatifs et exécutifs, on se trouvera, s'il réglemente sur des matières ne lui appartenant pas en période normale, en présence de véritables décrets-législatifs.

II. *Etude du pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat tel qu'il se dégage à l'heure présente des paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2.*

Le domaine réservé aux règlements du Chef de l'Etat reste apparemment le même qu'antérieurement. Il résultait dans la Constitution de 1875 de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 :

« Le Président de la République est chargé de
« surveiller et d'assurer l'exécution des lois. »

L'Acte constitutionnel n° 2, article premier, paragraphe 3 stipule :

« Il (le Chef de l'Etat) promulgue les lois et assure
« leur exécution. »

Le mot « promulgue » implique bien la mission de surveillance du Chef de l'Etat qui doit vérifier la légalité et la correction de la loi avant de l'authentifier. Il serait souhaitable de lui donner à ce sujet, et s'il juge la loi anticonstitutionnelle, le pouvoir non seulement de demander une nouvelle délibération aux Assemblées mais encore de la déférer à un tribunal spécial : on devrait permettre aux particuliers également d'exciper devant un tribunal de l'inconstitutionnalité d'une loi, à condition toutefois, pour maintenir dans toute sa rigueur le principe de la séparation des pouvoirs, de ne pas permettre aux juges de trancher cette question mais de la renvoyer à ce tribunal spécial (la seule difficulté consistant dans le mode de recrutement des magistrats composant cette cour chargée de veiller au respect de la constitution).

Quant aux mots « et assure leur exécution » ce sont les termes même de l'article 3 de la loi du 25 février 1875. On est

donc en droit d'en conclure que les solutions dégagées pour les règlements d'administration publique, pour les règlements complémentaires et même pour les règlements autonomes du Chef de l'Etat, continueront à s'appliquer. Cependant, pour ces derniers, on ne peut se montrer par trop affirmatif car le domaine réservé aux nouvelles Assemblées n'a pas encore été fixé et que, de toutes manières, une coutume se développera dans un sens que l'on ne peut prévoir aujourd'hui. Cependant, on peut relever, dès à présent, que la volonté de l'auteur de notre nouvelle constitution est tendue nettement vers un renforcement du pouvoir exécutif. En conséquence, il est permis de penser que le domaine réglementaire autonome du Chef de l'Etat ne se rétrécira pas, mais qu'il aura, au contraire, plutôt tendance à s'accroître.

Envisageant le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat d'un point de vue plus général, c'est-à-dire en ne concentrant pas toute notre attention sur la seule mission de promulgation et d'exécution des lois, il semble qu'entre la Constitution de 1875 et les Actes constitutionnels de juillet 1940 aucune différence notable n'existera en ce qui concerne les rapports de l'administration et de la loi. Précisons notre pensée. Nous savons pertinemment que le régime parlementaire est supprimé, puisque les ministres ne sont responsables que devant le Chef de l'Etat, mais, ce que nous voulons dire, c'est que le règlement est toujours subordonné à la loi ou, mieux encore, la hiérarchie : lois, décrets, arrêtés, établie d'après le procédé organique est maintenue.

Evidemment, pour l'étendue du domaine réglementaire du Chef de l'Etat, on ne doit pas se montrer par trop affirmatif, car on se trouve devant des Actes constitutionnels susceptibles, par conséquent, d'être modifiés plusieurs fois, avant de devenir partie intégrante d'une Constitution définitive. Cependant, il est permis de constater, d'après les paragraphes 4, 5, 6, 7 et 8 de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2, que les pouvoirs du Chef de l'Etat ne présentent pas de différence très marquée avec le régime antérieur, si ce n'est sur des points particuliers où l'on peut noter une extension de son domaine réglementaire. Ainsi,

dans le paragraphe 6, nous voyons que le Chef de l'Etat a le droit d'amnistie qui relevait auparavant du domaine législatif. De même, c'est lui désormais qui négocie et ratifie tous les traités ; enfin, il peut déclarer de sa propre autorité l'état de siège dans une ou plusieurs portions du territoire.

M. BONNARD (supplément au *Précis de Droit administratif* : « La Constitution de 1940 ») ne partage pas la même opinion à ce sujet. Notamment, il affirme que :

« Le pouvoir normal du Chef de l'Etat dépasse la pure
« exécution des lois et comprend des actes accomplis en
« dehors des lois. »

Il appuie ce raisonnement sur l'article premier, paragraphe 1 de l'Acte constitutionnel n° 2 :

« Le Chef de l'Etat français a la plénitude du pouvoir
« gouvernemental ; il nomme et révoque les Ministres et
« Secrétaires d'Etat qui ne sont responsables que devant
« lui. »

Evidemment, *plénitude du pouvoir gouvernemental* est une expression vague pouvant prêter à une interprétation très large du pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. Seulement, il nous semble que ce membre de phrase a pour but d'expliquer et de préparer la suite du paragraphe qui présente, lui, une extrême importance. Mais faut-il aller plus loin ? Les articles suivants de l'Acte constitutionnel n° 2 ne permettent pas d'étendre, plus qu'ils ne le font eux-mêmes, le pouvoir normal du Chef de l'Etat. Dire que ce pouvoir dépasse la pure exécution des lois et comprend des actes accomplis en dehors des lois, c'est exact, mais à condition de faire jouer la coutume qui s'est développée au lendemain de la Constitution de 1791 pour atteindre son complet développement en l'an VIII, et qui a trait au pouvoir réglementaire autonome du Chef de l'Etat. Mais rien ne semble autoriser aujourd'hui une extension plus grande de ce pouvoir réglementaire.

III. *Des conséquences qui découlent du fait que c'est au Maréchal Pétain qu'a été confiée intuitu personæ la mission de doter la France d'une Constitution nouvelle.*

Reprenons maintenant la suite de l'étude que nous consacrons aux différents Actes constitutionnels déjà parus et à leur interprétation.

L'Acte n° 3 ne présente pas grand intérêt au point de vue du droit constitutionnel et ne fait que consacrer la promesse faite par M. le Vice-Président, Pierre LAVAL, à la commission de l'Assemblée Nationale, et rendue publique par M. BOIVIN-CHAMPEAUX. En voici le texte :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Le Sénat et la Chambre des
« Députés subsisteront jusqu'à ce que soient formées les
« Assemblées prévues par la loi constitutionnelle du
« 10 juillet 1940.

« ARTICLE 2. — Le Sénat et la Chambre des Députés
« sont ajournés jusqu'à nouvel ordre. Ils ne pourront
« désormais se réunir que sur convocation du Chef de
« l'Etat.

« ARTICLE 3. — L'article premier de la loi constitu-
« tionnelle du 16 juillet 1875 est abrogé.

« Fait à Vichy, le 11 juillet 1940.

« Philippe PÉTAIN. »⁽¹⁾

(1) L'article premier de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 stipulait :

« Le Sénat et la Chambre se réunissent chaque année, le second mardi de
« janvier, à moins d'une convocation antérieure faite par le Président de la
« République. Les deux Chambres doivent être réunies en session cinq mois au
« moins chaque année. La session de l'une commence et finit en même temps que
« celle de l'autre. »

Le samedi 13 juillet paraissait au *Journal Officiel* l'Acte constitutionnel n° 4, relatif à la suppléance et à la succession du Chef de l'Etat.

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Vu la loi du 10 juillet 1940,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Si, pour quelque cause que ce
« soit avant la ratification par la nation de la nouvelle
« Constitution, nous sommes empêchés d'exercer la
« fonction de Chef de l'Etat, M. Pierre LAVAL, Vice-
« Président du Conseil des Ministres, l'assumera de plein
« droit. »

« ARTICLE 2. — Dans le cas où M. Pierre LAVAL serait
« empêché pour quelque cause que ce soit, il serait à son
« tour remplacé par la personne que désignerait, à la
« majorité de sept voix, le Conseil des Ministres. Jusqu'à
« l'investiture de celle-ci, les fonctions seraient exercées
« par le Conseil des Ministres.

« Fait à Vichy, le 12 juillet 1940.

« Philippe PÉTAIN. »

Cet Acte constitutionnel n'a donc de valeur que pour la période intermédiaire actuelle⁽¹⁾.

(1) Un rectificatif fut publié au *Journal Officiel* du 25 septembre 1940 en ces termes :
« Acte constitutionnel n° 4 bis, relatif à la suppléance et à la succession du Chef de
« l'Etat.

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat Français,

« Vu la loi du 10 juillet 1940,

« Décrétons :

ARTICLE UNIQUE. — L'article 2 de l'acte constitutionnel n° 4 est remplacé
« par les dispositions suivantes :

« Dans le cas où M. Pierre Laval serait empêché pour quelque cause que
« ce soit, il serait à son tour remplacé par la personne que désignerait, à la
« majorité des voix, le Conseil des Ministres. Jusqu'à l'investiture de celle-ci les
« fonctions seraient exercées par le Conseil des Ministres.

« Fait à Vichy, le 24 septembre 1940.

« Philippe PÉTAIN. »

Au *Journal Officiel* du samedi 14 décembre 1940 parut un acte constitutionnel portant
le n° 4 ter et ainsi conçu :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Vu la loi du 10 juillet 1940,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Si, pour quelque cause que ce soit, avant la ratifi-

A propos de cette question de la suppléance du Chef de l'Etat, notons qu'il pourrait, c'est une hypothèse que nous n'envisageons qu'au point de vue juridique, se poser un problème grave au cas d'empêchement de M. le Maréchal PÉTAÏN de demeurer Chef de l'Etat, empêchement survenant avant la rédaction finale de la nouvelle Constitution. En effet, d'après le texte voté par l'Assemblée Nationale à Vichy, c'est au Maréchal en personne à qui est confiée la mission de doter la France d'une Constitution nouvelle. Il y a eu, à n'en pas douter, délégation individuelle au Maréchal PÉTAÏN par l'Assemblée Nationale de son pouvoir constituant. En conséquence, si ce dernier ne pouvait mener jusqu'à la fin sa noble mission, il faudrait réunir à nouveau l'Assemblée Nationale qui, récupérant ses droits, redeviendrait Assemblée Constituante.

C'est dans le numéro du *Journal Officiel* du 13 juillet que nous trouvons les décrets-législatifs relatifs à la

« cation par la Nation de la nouvelle Constitution, nous sommes empêchés d'exercer
« la fonction de Chef de l'Etat, le Conseil des Ministres, à la majorité des voix,
« désignera notre remplaçant. Jusqu'à l'investiture de celui-ci, les fonctions seront
« exercées par le Conseil des Ministres. »

« ARTICLE 2. — Les actes constitutionnels n° 4 et 4 bis sont et demeurent
« abrogés.

« Fait à Vichy, le 13 décembre 1940.

« Philippe PÉTAÏN. »

Enfin, l'Acte constitutionnel n° 4^{quater}, en date du 10 février 1941, relatif à la succession et à la suppléance du Chef de l'Etat, stipule :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Vu la loi du 10 juillet 1940,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Si, pour quelque cause que ce soit, avant la ratifi-
« cation par la Nation de la nouvelle Constitution, nous sommes empêchés d'exercer
« la fonction de Chef de l'Etat, M. l'Amiral de la Flotte DARLAN l'assurera de
« plein droit. »

« ARTICLE 2. — Dans le cas où M. l'Amiral de la Flotte DARLAN serait
« empêché, pour quelque cause que ce soit, il serait à son tour remplacé par la
« personne que désignerait, à la majorité des voix, le Conseil des Ministres. Jusqu'à
« l'investiture de celle-ci, les fonctions seraient exercées par le Conseil des
« Ministres.

« Fait à Vichy, le 10 février 1941.

« Philippe PÉTAÏN. »

composition du gouvernement et des cabinets ministériels, décrets-législatifs, ayant ce nouveau libellé :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« Le Conseil des Ministres entendu,
« Décrétons :
.....
« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel*
« et exécuté comme loi de l'Etat.
« Fait à..... le.....
« Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français,
« *Le Ministre.....* »

IV. *Etude du libellé des Décrets-législatifs et de la nouvelle formule exécutoire.*

Ce n'est cependant que dans le *Journal Officiel* du mercredi 17 juillet 1940 qu'est publié le décret-législatif relatif à la formule exécutoire :

« Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
« Le Conseil des Ministres entendu,
« Décrétons :
« ARTICLE PREMIER. — Les expéditions des arrêts,
« jugements, mandats de justice, ainsi que les grosses et
« expéditions des contrats et de tous autres actes suscep-
« tibles d'exécution forcée, seront instituées ainsi qu'il
« suit :
« République Française,
« Au nom du peuple français.
« et terminées par la formule suivante :
« En conséquence, *le Maréchal de France*, Chef de
« l'Etat français, mande et ordonne à tous huissiers sur ce
« requis de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement, etc.) à
« exécution et aux Procureurs de la République près les
« tribunaux de première instance d'y tenir la main, à
« tous commandants et officiers de la force publique de
« prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.
« En foi de quoi, le présent arrêt (ou jugement, etc.) a été
« signé par.....

« ARTICLE 2. — Les porteurs des grosses et expéditions
« d'actes revêtus de la formule prescrite par le décret du
« 2 septembre 1871 pourront les faire mettre à exécution
« sans faire ajouter la formule ci-dessus indiquée.

« ARTICLE 3. — Le présent décret sera publié au
« *Journal Officiel* et exécuté comme loi de l'Etat.

« Fait à Vichy, le 16 juillet 1940.

« Philippe PÉTAİN. »

« Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français,
« *Le Garde des Sceaux*,
« *Ministre Secrétaire d'Etat à la Justice*,
« Raphaël ALIBERT. »

Il est curieux de noter que la formule exécutoire contient les mots *le Maréchal de France*, Chef de l'Etat français. Cela obligera, en effet, le jour où M. le Maréchal PÉTAİN ne sera plus Chef de l'Etat, à remanier le texte de cette formule exécutoire.

Au *Journal Officiel* du mercredi 31 juillet 1940 parut l'Acte constitutionnel n° 5, relatif à la Cour suprême de Justice :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« Vu la loi du 10 juillet 1940,
« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Sont abrogés l'article 9 de la loi
« du 24 février 1875 et l'article 12 de la loi du 16 juillet
« 1875.

« ARTICLE 2. — Il est institué une Cour suprême de
« Justice dont l'organisation, la compétence et la procé-
« dure seront réglées par une loi.

« Fait à Vichy, le 30 juillet 1940.

« Philippe PÉTAİN. »(1)

(1) Voici le texte des articles supprimés des lois constitutionnelles de 1875 :

« ARTICLE 9. — Loi du 24 février 1875.

« Le Sénat peut être constitué en Cour de Justice pour juger soit le
« Président de la République, soit les Ministres et pour connaître des attentats
« commis contre la sûreté de l'Etat.

« ARTICLE 12. — Loi du 16 juillet 1875.

« Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par

L'acte constitutionnel n° 6 du 1^{er} décembre 1940 (*J. O.* du mardi 4 décembre) est ainsi conçu :

« Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
« Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940,
« Décrétons :

« ARTICLE UNIQUE. — Lorsqu'il y aura lieu à déchéance
« d'un Député ou d'un Sénateur, cette déchéance sera
« constatée par décret rendu sur la proposition du Garde
« des Sceaux, Ministre Secrétaire d'Etat à la Justice, et du
« Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur.

« Fait à Vichy, le 1^{er} décembre 1940.

« Philippe PÉTAIN. »

Enfin, l'Acte constitutionnel n° 7, en date du 27 janvier, stipule :

« Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
« Vu la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940,
« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Les Secrétaires d'Etat, hauts
« dignitaires et hauts fonctionnaires de l'Etat, prêtent
« serment devant le Chef de l'Etat.

« Ils jurent fidélité à sa personne et s'engagent à
« exercer leur charge pour le bien de l'Etat, selon les lois
« de l'honneur et de la probité.

« ARTICLE 2. — Les Secrétaires d'Etat, hauts digni-
« taires et hauts fonctionnaires de l'Etat sont, personnel-
« lement, responsables devant le Chef de l'Etat. Cette
« responsabilité engage leur personne et leurs biens.

« la Chambre des Députés et ne peut être jugé que par le Sénat. Les Ministres
« peuvent être mis en accusation par la Chambre des Députés pour crimes
« commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat.

« Le Sénat peut être constitué en Cour de Justice par un décret du Président
« de la République, rendu en Conseil des Ministres, pour juger toute personne
« prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

« Si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de
« convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi.

« Une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction
« et le jugement. (Lois du 10 avril 1889 et du 5 janvier 1918.)

« ARTICLE 3. — Dans le cas où l'un d'eux viendrait à
« trahir les devoirs de sa charge, le Chef de l'Etat, après
« enquête dont il ordonnera la procédure, pourra prononcer
« toute réparation civile, toute amende et appliquer les
« peines suivantes, à titre temporaire ou définitif :

« Privation des droits politiques ;

« Mise en résidence surveillée en France ou aux
« Colonies ;

« Internement administratif ;

« Détention dans une enceinte fortifiée.

« ARTICLE 4. — Les sanctions qui pourraient être prises
« en vertu de l'article précédent ne font pas obstacles aux
« poursuites susceptibles d'être exercées par la voie
« légale ordinaire en raison des crimes et délits qui
« pourraient avoir été commis par les mêmes personnes.

« ARTICLE 5. — Les articles 3 et 4 du présent acte sont
« applicables aux anciens Ministres, hauts dignitaires et
« hauts fonctionnaires ayant exercé leur charge depuis
« moins de dix ans.

« Fait à Vichy, le 27 janvier 1941.

« Philippe PÉTAIN. »

V. La Constitution de 1875 a-t-elle entièrement disparu ?

Le Maréchal PÉTAIN, Chef de l'Etat, autorité constituante, en publiant les Actes constitutionnels que l'on vient d'étudier, a abrogé explicitement certains articles des lois constitutionnelles des 24 février, 25 février et 16 juillet 1875, dont nous avons donné *in-extenso* les textes. Évidemment, aucun problème ne se pose à leur sujet. Mais que faut-il décider pour ceux dont il n'est pas fait mention ? Sans aucun doute la Constitution de 1875 n'est pas supprimée dans son ensemble et les articles qui ne sont pas « incompatibles » avec les nouveaux actes constitutionnels demeurent en vigueur.

Ainsi, dans la loi du 24 février 1875, nous relevons l'article 10 :

« Il sera procédé à l'élection du Sénat un mois avant
« l'époque fixée par l'Assemblée Nationale pour sa sépa-
« ration. »

Dans la loi du 25 février 1875, il y a l'article 4 :

« Au fur et à mesure des vacances qui se produiront
« à partir de la promulgation de la présente loi, le Président
« de la République nomme, en Conseil des Ministres, les
« Conseillers d'Etat en service ordinaire. Les Conseillers
« d'Etat ainsi nommés ne pourront être révoqués que par
« décret rendu en Conseil des Ministres. »

(Aujourd'hui, le Président de la République n'existant plus, c'est au Chef de l'Etat qu'incombe la mission prévue dans cet article qui continue à être en vigueur.)

Il y a également l'article 8, qui a trait à la procédure de révision des lois constitutionnelles. Nous l'avons déjà cité, mais voici son complément :

« La forme républicaine du gouvernement ne peut
« faire l'objet d'une proposition de révision. Les membres
« des familles ayant régné sur la France sont inéligibles
« à la présidence de la République. (*Loi du 14 août 1884,*
« *article 2.)* »

Dans la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, nous relevons l'article 7 :

« Le Président de la République promulgue les lois
« dans le mois qui suit la transmission au gouvernement
« de la loi définitivement adoptée ; il doit promulguer
« dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un
« vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, aura été
« déclarée urgente. Dans le délai fixé pour la promulga-
« tion, le Président de la République peut, par un message
« motivé, demander aux Chambres une nouvelle délibé-
« ration qui ne peut être refusée. »

Demeure également l'article 11 :

« Le bureau de chacune des deux Chambres est élu
« chaque année pour la durée de la session et pour toute
« session extraordinaire qui aura lieu avant la session
« ordinaire de l'année suivante. Lorsque les deux
« Chambres se réunissent en Assemblée Nationale, leur
« bureau se compose des Président, Vice-Président et
« Secrétaire du Sénat. »

L'article 13 :

« Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne
« peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des
« opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses
« fonctions. »

Enfin, l'article 14 :

« Aucun membre de l'une ou l'autre Chambre ne
« peut, pendant la durée de la session être poursuivi ou
« arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec
« l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le
« cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un
« membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendu
« pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre
« le requiert. »

(Nous avons retenu ces trois derniers articles de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 parce que les Chambres ne sont pas supprimées, mais seulement ajournées.)

Citons, pour terminer ces articles des lois constitutionnelles de 1875 que nous considérons comme encore en vigueur, la loi du 10 août 1926.

Nous venons de jeter rapidement un coup d'œil sur les événements qui ont contraint M. le Maréchal PÉTAİN à accepter, par devoir, la lourde charge de conduire la France en une période de son histoire aussi pénible. Nous avons vu la procédure employée pour donner au Chef de l'Etat les pleins pouvoirs qui lui sont absolument nécessaires en une semblable crise ; enfin, nous savons que l'Assemblée Nationale lui a confié la mission de doter la France d'une Constitution nouvelle. Les premiers actes constitutionnels du Maréchal PÉTAİN, Chef de l'Etat, ont pour but de parer au plus pressé et de lui permettre de poursuivre son œuvre de redressement. La Constitution elle-même ne pourra naître que dans une période plus calme, bien entendu pas avant le retour de nos prisonniers dans leurs foyers, eux qui ont, plus que tous autres, le droit de prendre part au scrutin national qui aura lieu pour sanctionner le nouveau régime de la France. Mais,

en attendant que des Assemblées soient constituées, nous traversons une période intermédiaire. Un travail législatif énorme est accompli par le Gouvernement seul. Nous allons, dans le deuxième chapitre, étudier les nombreux problèmes qui se posent au sujet des décrets pris par le Chef de l'Etat, particulièrement au point de vue du critérium à adopter pour les classer. Par avance, nous tenons à affirmer que c'est uniquement sous l'angle du juriste que nous examinons ces décrets-législatifs et que nous n'avons, en aucune façon, l'intention de critiquer quoi que ce soit de l'œuvre entreprise par le Gouvernement, nous n'en sommes d'abord pas digne, et ensuite l'époque serait vraiment mal choisie pour cela, car, plus que jamais, les Français doivent être unis.

CHAPITRE II

**Les Décrets-législatifs du Maréchal de France,
Chef de l'Etat, Philippe PÉTAÏN,
envisagées au point de vue de la technique juridique**

Ce deuxième chapitre est divisé en deux sections.

Dans la première, nous étudions la régularité, la classification et l'application aux Colonies de ces décrets-législatifs.

La deuxième section est consacrée à déterminer l'étendue du domaine dans lequel le Chef de l'Etat légifère par décrets-législatifs, et à examiner la possibilité des recours juridictionnels contre semblables décrets.

SECTION I.

**Etude de la régularité, de la classification
et de l'application aux Colonies de ces Décrets-législatifs**

Notre première section comprend quatre paragraphes.

Dans le premier paragraphe, nous montrons comment ces décrets-législatifs sont tout à fait réguliers, puisque le Chef de l'Etat a les pleins pouvoirs par suite de la loi du 10 juillet 1940 et de l'article premier, deuxième paragraphe de l'Acte constitutionnel n° 2 pris en vertu de cette loi.

Le deuxième paragraphe est consacré à l'étude du critérium formel de classification des décrets employés par le Gouvernement du Maréchal PÉTAÏN. Dans le troisième paragraphe, nous verrons qu'il n'y a rien de changé en ce qui concerne l'application des décrets-législatifs aux Colonies.

Le quatrième paragraphe, très bref, est consacré à l'étude de la meilleure terminologie à employer pour désigner les décisions du Chef de l'Etat ayant force de lois.

I. *Régularité des Décrets-législatifs.*

Par la loi du 10 juillet 1940, le Maréchal de France, Philippe PÉTAÏN, a tous pouvoirs pour promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle Constitution de l'Etat français. Tout ce que l'Assemblée Nationale savait en votant le texte à elle soumis, c'est que cette Constitution doit garantir les droits du travail, de la famille et de la patrie. Enfin, elle doit être ratifiée par la nation. Voilà la base juridique sur laquelle s'appuie les premiers actes constitutionnels du Chef de l'Etat.

Dans l'article premier, deuxième paragraphe de l'Acte

constitutionnel n° 2, la période intermédiaire est réglée : il est, en effet, explicitement prévu que le Chef de l'Etat, jusqu'à la formation de nouvelles Assemblées, exerce le pouvoir législatif en Conseil des Ministres. Il en sera de même, après cette formation, en cas de tension extérieure ou de crise intérieure grave. C'est donc légalement, et non par suite d'une révolution brutale, que le Maréchal PÉTAÏN se trouve investi de tous les pouvoirs, contrairement à ce qui eut lieu au cours des périodes intermédiaires précédemment étudiées. Il ne saurait donc y avoir de doute au sujet de la régularité des décrets ayant force de lois pris par le Chef de l'Etat. Quant à l'hypothèse, évidemment très peu probable, d'une non ratification par le peuple français de la nouvelle Constitution, cela n'entacherait en rien l'œuvre accomplie en ce moment par le Gouvernement et la validité de ses décrets, car les actes constitutionnels présentent un caractère purement provisoire en attendant que soit mise au point la Constitution qui doit remplacer celle de 1875.

II. *Du mode formel de classification des décrets employés par le gouvernement de M. le Maréchal Pétain.*

Le seul problème vraiment délicat à résoudre au sujet des décrets pris par le Gouvernement de M. le Maréchal PÉTAÏN, est celui du critère permettant de classer ces décrets.

Quels sont les décrets qui doivent être considérés comme ayant force de lois, quels sont ceux au contraire qui n'ont que la force de simples décisions administratives ? La question ne laisse pas d'être embarrassante, car ici nous nous heurtons à deux solutions. (Nous ne faisons ici qu'exposer la difficulté du dilemme en renvoyant la solution à la section 1 du chapitre III de cette troisième partie.)

En effet, nous pouvons tout d'abord appliquer à ces décrets le critère proposé pour les périodes intermédiaires précédemment étudiées. Rappelons-en les traits essentiels : si le décret abroge ou modifie une loi formelle, antérieurement existante, il a, par là même, force de loi. De même, s'il

touche à un décret, pris pendant une période intermédiaire, considéré comme ayant force de loi et demeuré en vigueur jusqu'à nos jours. Nous en avons un exemple curieux et frappant dans le décret-loi en date du 7 octobre 1940, (*J. O.* du 8 octobre) portant abrogation du décret-loi du Gouvernement de la Défense Nationale du 24 octobre 1870 qui fixait le statut des juifs indigènes des départements de l'Algérie. Ce décret du Gouvernement de la Défense Nationale est un témoignage du bien fondé de la thèse soutenue par M. ROLLAND (*op. cit.*), en effet, bien que n'ayant pas été sanctionné par l'Assemblée Nationale, ces décrets du Gouvernement de 1870 n'en ont pas moins conservé la force de loi formelle toutes les fois qu'ils rentraient dans un des critères proposés. Ici, le cas est très net, c'est un décret touchant à l'état des personnes, réservé par une coutume unanimement reconnue au domaine législatif. Le décret du 24 octobre 1870 avait donc force de loi, et le décret du Maréchal PÉTAÏN qui l'abroge a, par ce fait, également force de loi. Telle est la solution que nous fournit notre première manière de classer les décrets. Notons du reste tout de suite que le nouveau critère formel employé par le Gouvernement de M. le maréchal PÉTAÏN conduit dans ce cas précis au même résultat.

Mais continuons à rappeler les solutions dégagées dans la deuxième partie de notre étude, chapitre II, section II, pour désigner, parmi tous les décrets d'une période où pouvoir exécutif et législatif sont dans la même main, ceux qui ont force de lois. La seconde hypothèse est celle dans laquelle un décret du Chef de l'État touche à une matière strictement et explicitement réservée au domaine législatif par un texte de loi. Enfin, la solution est identique au cas où un décret s'empare d'un objet que la coutume constitutionnelle unanimement reconnue considérerait comme devant relever uniquement du pouvoir législatif.

Nous pouvons très bien appliquer ces critères aux décrets de M. le Maréchal PÉTAÏN, Chef de l'État, et aucun problème ne se poserait alors si le Gouvernement n'avait, cette fois, mis de l'ordre dans les décisions qu'il prend et

classé lui-même ses décrets, en adoptant une solution qui se place uniquement au point de vue formel.

Feuilletons en effet un certain nombre de numéros du *Journal Officiel* parus depuis le 12 juillet 1940.

Nous trouvons tout d'abord, en tête de quelques-uns d'entre eux, les actes constitutionnels publiés jusqu'à ce jour. C'est toujours la hiérarchie des sources juridiques notée dans notre introduction que l'on observe, bien que cette fois il n'y ait pas d'Assemblée Constituante et que ce soit un homme qui soit chargé de la haute mission consistant à doter notre pays d'une constitution nouvelle. Néanmoins, les lois constitutionnelles, placées au tout premier plan, cependant qu'elles émanent du même organe, doivent être considérées comme supérieures aux autres lois. Ce n'est plus à l'organe que l'on se rattache présentement, mais plutôt à la volonté du seul organe existant, le Chef de l'Etat, qui manifeste et extériorise cette volonté en publiant sous une rubrique spéciale du *Journal Officiel* les lois constitutionnelles. On ne peut donc parler ici de différence organique pour distinguer les lois constitutionnelles des autres lois ; du reste, le Chef de l'Etat a intitulé les décisions déjà prises en vue de l'élaboration de la nouvelle constitution « Actes » constitutionnels et non « lois » constitutionnelles. Cependant, c'est toujours grâce à un procédé formel, la classification au *Journal Officiel* que l'on reconnaît ces Actes constitutionnels des autres décrets du Chef de l'Etat. On pourrait évidemment songer à envisager ces Actes constitutionnels d'un point de vue matériel, mais alors on se trouverait fort embarrassé devant les Actes nos 3, 4, 4 bis, 4 ter, 4 quater qui n'ont trait qu'à la période intermédiaire actuelle, et non à l'organisation définitive des rouages de l'Etat. Pour nous, le Chef de l'Etat concentrant en ses mains les trois pouvoirs : constitutionnel, législatif et réglementaire, on se trouve forcément ramené au procédé formel pour la classification des décisions émanant de cette seule autorité. C'est pourquoi, en ce qui concerne les lois constitutionnelles, nous pensons qu'il est préférable de s'en

référer uniquement à la classification du *Journal Officiel*, expression de la volonté du Chef de l'Etat, autorité constituante. (*)

Reprenons maintenant la lecture du *Journal Officiel*. Nous arrivons à la classification qui nous intéresse le plus. En effet, le *Journal Officiel* est divisé en deux sections très nettes. La première comprenant « les lois » et la deuxième les « décrets, arrêtés et circulaires ». Est-ce que, étant donné les termes employés, le Gouvernement abandonnerait le point de vue organique qui a dominé jusqu'ici notre Droit public et que M. BARTHÉLEMY (op. cit.) concrétise lorsqu'il donne cette définition de la loi :

« On appelle loi, l'acte juridique qui émane de
« l'organe législatif. »

Est-ce que le Gouvernement dirait aujourd'hui, nous appelons « lois » les décisions que nous jugeons les plus importantes ?

On pourrait être tenté de répondre hâtivement par l'affirmative, considérant que le Chef de l'Etat s'appuie sur le texte constitutionnel, lui donnant le pouvoir législatif jusqu'à la formation des nouvelles Assemblées, pour considérer ses décrets législatifs comme de véritables lois. La presse également pousse à cette interprétation erronée, car elle parle presque toujours des « lois » prises par le Gouvernement du Maréchal PÉTAİN à tel sujet. Mais ce bouleversement de tous les fondements de notre Droit public n'a pas lieu. En effet, faisons remarquer tout d'abord que le

(*) Ensuite, de temps à autre, sous une rubrique intitulée « Etat Français », il est publié au *Journal Officiel* soit des décrets importants, soit des nouvelles intéressant l'ensemble des Français. Citons à titre d'exemple, dans le *Journal Officiel* du 21 juillet 1940, rubrique « Etat Français », le décret nommant les membres du Cabinet de M. le Maréchal PÉTAİN, Chef de l'Etat Français. Sous la même rubrique et dans le numéro du 27 septembre 1940, c'est une notification qui paraît :

« M. le Maréchal PÉTAİN, Chef de l'Etat Français, a reçu la lettre par
« laquelle Sa Majesté le Roi des Hellènes lui a notifié la naissance de Son Altesse
« Royale le Prince de Constantin, fils de Leurs Altesses Royales le Prince
« héritier Paul et la Princesse Frédérique-Louise.

Enfin, dans le *Journal Officiel* du vendredi 11 octobre 1940, c'est l'important message du Chef de l'Etat que l'on trouve en tête du sommaire, à la rubrique « Etat Français ».

Gouvernement lui-même sait bien que, aussi longtemps que l'organe législatif ne sera pas constitué, il n'y aura pas de « lois » au sens précis que l'on donne en Droit public à ce terme. Et, la meilleure preuve de l'affirmation que nous avançons ici, c'est que, à la fin de chaque décret-législatif, placé au *Journal Officiel* sous la rubrique « lois », nous trouvons un dernier article (ceci, nous l'avons signalé précédemment, ainsi conçu :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et
« exécuté comme loi de l'Etat. »

Ce qui signifie que le Gouvernement sait très bien qu'il légifère par décrets et que le terme de « lois » doit être réservé aux actes émanant de l'organe législatif. Lorsqu'il classe un décret sous la rubrique « lois », c'est seulement parce qu'il entend donner à ce décret la même force qu'une loi, cela résulte très nettement des termes « et exécuté comme loi de l'Etat ». En réalité, et le Gouvernement ne s'y méprend pas, ces « lois » ne sont que des « décrets-lois, la différence de mots impliquant seulement une différence d'origine, l'organe n'étant pas le même, mais au point de vue pratique, le résultat, dans un cas comme dans l'autre, est identique. Les décrets-législatifs ayant la même force que les lois.

Le Gouvernement de M. le Maréchal PÉTAİN n'entend pas abandonner le point de vue organique et formel, il le conserve, au contraire, non seulement en réservant le terme de « lois » pour les décisions des Assemblées législatives, mais encore en exigeant des formalités spéciales pour les décrets auxquels il entend attribuer force de lois. En effet, il y a, à la fin de chaque décret-loi, l'article que nous avons signalé, et, de plus, nous trouvons en tête cette formule :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« *Le Conseil des Ministres entendu*,
« Décrétons :

.....

Or, pour les simples décrets, il n'y a pas cette petite phrase, « *Le Conseil des Ministres entendu* ». C'est donc une

différence, non pas cette fois d'emplacement au *Journal Officiel* ou de volonté manifestée par le Gouvernement de donner force de loi à un décret par un article ajouté *in fine*; mais une différence, presque pourrait-on dire, d'organe. Il faut, en effet, pour qu'un décret ait force de loi, que le Conseil des Ministres, sous la présidence du Chef de l'Etat, en ait délibéré, ou pour le moins ait été tenu au courant de la question traitée. C'est un critérium formel, pour périodes intermédiaires ou de crises, imaginé par le Gouvernement. Voilà une différence fondamentale avec les périodes intermédiaires antérieures. Auparavant, on se plaçait, pendant ces périodes révolutionnaires, uniquement au point de vue matériel pour classer ces décrets. Tous les critères que nous avons proposés nécessitent, en effet, un examen attentif de la matière traitée, avant de pouvoir dire si le décret doit avoir force de loi ou non. Tandis que, maintenant, en pareil cas, il suffit de jeter un coup d'œil au *Journal Officiel*, et de voir dans quelle catégorie le décret a été classé. Cependant, nous allons voir par la suite que ce critère est quelquefois insuffisant.

III. *Application des Décrets-législatifs aux Colonies.*

En ce qui concerne les décrets coloniaux du Chef de l'Etat, il faut établir une distinction. Tout d'abord, il ne fait aucun doute que le Chef de l'Etat peut actuellement prendre des décrets-législatifs applicables aux Colonies. Cela peut tout d'abord être implicite, notamment s'il s'agit d'un décret-législatif ayant trait au statut des personnes, qui touche tous les citoyens français, même ceux résidant en territoire d'outre-mer, ou encore si le décret-loi modifie une loi formelle antérieurement existante et qui s'appliquait aux Colonies. Mais le Chef de l'Etat peut également prendre un décret-législatif et dire explicitement dans le texte que ce décret sera applicable à tel ou tel territoire de nos possessions d'outre-mer, puisqu'à l'heure présente le Maréchal PÉTAÏN a en ses mains le pouvoir législatif.

Or, nous avons vu dans l'introduction que si, en principe,

le Chef de l'Etat réglemente par décrets aux Colonies, rien n'empêche le Parlement de légiférer également à leur endroit, mais la loi formelle n'est pas *de plano* applicable à nos colonies ; il faut que le législateur spécifie bien dans son texte qu'il étend l'action de sa loi à nos possessions d'outre-mer. Le Chef de l'Etat ne peut avoir plus de pouvoirs en cette matière que n'en avait antérieurement le Parlement, c'est pourquoi nous pensons dans cette hypothèse que, si le Chef de l'Etat légifère pour nos colonies, il doit le dire explicitement.

Dans tous les autres cas, les décrets coloniaux de M. le Maréchal PÉTAÏN n'ont que la force de simples décisions administratives. Ainsi, la grosse différence existant entre ce mode de classification des décrets-législatifs applicables aux Colonies, et ceux des périodes intermédiaires de 1848, 1852 et 1870, c'est qu'aujourd'hui, de sa propre volonté, le Chef de l'Etat peut donner force de loi à l'un de ses décrets coloniaux, tout comme le Parlement sous l'Empire de la Constitution de 1875.

VI. *De la meilleure terminologie à employer pour désigner les décrets des périodes intermédiaires ayant force de lois.*

Nous arrivons maintenant à aborder une question de pure terminologie juridique. Quelle expression est-il préférable d'employer pour désigner ces décrets du Chef de l'Etat qui ont force de lois, et qui constituent, en réalité, des quasi-lois ? Evidemment, le terme de décrets-lois s'appliquerait parfaitement pour ces décisions réglementaires du Chef de l'Etat empiétant sur le domaine normalement réservé à l'organe législatif et prises durant les périodes intermédiaires, mais cette expression est bien usée.

On a employé à tort le mot de « décrets-lois » pour caractériser les règlements administratifs pris par le Chef de l'Etat à la suite des lois dites « de pleins pouvoirs » ; maintenant, il a pénétré profondément dans le public avec ce sens erroné, et si l'on veut éviter des confusions (que ne commettraient certes pas les juristes avertis), il est préférable de se servir d'une autre expression pour désigner les décrets des

périodes intermédiaires qui, eux, ont réellement force de lois.

En conséquence, nous avons songé à rechercher une racine grecque, et à proposer l'adjectif de décrets « nomothétiques », seulement cela fait un peu trop savant et rébarbatif, aussi pensons-nous que le terme de « décrets-législatifs » est plus clair, et beaucoup plus imagé, c'est pourquoi nous l'avons constamment employé au cours de notre ouvrage. Du reste, c'est l'expression que l'on trouve dans les arrêts rendus par la Cour de Cassation en cette matière.

SECTION II.

**Etude de l'étendue du domaine ouvert
aux Décrets-législatifs du Chef de l'Etat
et de la possibilité des recours juridictionnels**

Cette deuxième section est divisée en deux paragraphes. Au cours du premier paragraphe, nous allons aborder une question très délicate, c'est celle qui consiste à déterminer, tout d'abord, dans quel domaine le Chef de l'Etat *doit* prendre des décrets-législatifs, et, deuxièmement, rechercher s'il lui est possible d'étendre comme il lui plait le champ d'action de ses décrets-législatifs. Dans le deuxième paragraphe, nous envisageons la question de savoir si un recours juridictionnel est possible contre les décrets du Chef de l'Etat.

I. De l'étendue du domaine législatif du Chef de l'Etat.

Nous allons diviser ce deuxième paragraphe en deux parties nettement séparées. Dans la première, nous allons examiner la question suivante :

Dans quels domaines le Chef de l'Etat doit-il prendre des décrets-législatifs ?

Et, dans la deuxième partie, nous nous demanderons si le Chef de l'Etat est libre de réglementer par décisions législatives sur n'importe quelle matière de son choix.

**a) DANS QUEL DOMAINE LE CHEF DE L'ÉTAT EST-IL OBLIGÉ
DE PRENDRE DES DÉCRETS-LÉGISLATIFS**

Ainsi, première question à traiter : quels sont les décrets du Chef de l'Etat qui, nécessairement, doivent avoir force de lois ?

Pour y répondre, il convient d'examiner plusieurs hypothèses. Tout d'abord, nous avons vu que les articles des

lois constitutionnelles de 1875, qui ne sont pas explicitement ou implicitement abrogés par des actes constitutionnels du Maréchal PÉTAÏN, demeurent en vigueur. Si donc, parmi ces articles encore debouts, ils s'en trouvaient qui réservent au pouvoir législatif certaines matières, les décrets du Chef de l'Etat intervenant sur ces objets devraient nécessairement avoir force de lois. Notons tout de suite que l'hypothèse que nous envisageons en ce moment est devenue théorique, car il n'y avait dans les lois constitutionnelles de 1875 que deux articles réservant certaines décisions au Parlement. C'était l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875, dernier paragraphe, qui stipulait :

« Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de
« territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »

mais il est devenu incompatible avec le nouvel article 7 de l'Acte constitutionnel n° 2. De même, il y avait l'article 8, deuxième paragraphe, de la loi du 24 février, qui réservait le vote des lois de finances au Parlement en disant :

« Toutefois, les lois de finances doivent être, en pre-
« mier lieu, présentées à la Chambre des Députés et votées
« par elle. »

Cet article est devenu sans objet depuis la publication de l'Acte constitutionnel n° 3.

Mais ici, nous arrivons à la deuxième hypothèse qui est à envisager. En effet, les lois de finances, en vertu d'une coutume nettement établie, doivent être votées par les Assemblées législatives, car, forcément, elles autorisent les impôts et souvent créent des taxes nouvelles. Par conséquent, il importe peu que l'article 8 de la loi du 24 février 1875 soit supprimé, le décret du Chef de l'Etat établissant le budget du pays a nécessairement force de loi.

En un mot, toutes les matières, déjà étudiées au cours de cette thèse, réservées par la coutume au domaine de la loi, ne peuvent être réglementées par le Chef de l'Etat, sans que son décret soit un décret-législatif.

La même solution s'applique, comme nous l'avons déve-

loppé longuement à propos de l'étude du rapport TAILLEFER, lorsque le Chef de l'Etat modifie ou abroge par décret une loi formelle antérieurement existante. D'autre part, de nombreuses lois formelles réservent certains objets au domaine législatif : elles sont toujours applicables. C'est ainsi que l'article 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901 stipule :

« Aucune congrégation religieuse ne peut se former
« sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera
« les conditions de son fonctionnement. »

La loi du 29 août 1905 exige également le vote préalable d'une loi formelle autorisant la vente pour les îles, îlots, châteaux-forts, batteries ou ports du littoral. De même, la loi du 27 juillet 1870 prévoit un vote du Parlement pour entreprendre des grands travaux. Si le Gouvernement veut, pendant la période intermédiaire que nous traversons actuellement, soit modifier ces lois formelles, soit régler sur les matières qu'elles envisagent, il ne peut le faire qu'en suivant la procédure prévue par ces lois, c'est-à-dire en prenant un décret-législatif.

Le Chef de l'Etat, dans certains de ses Actes constitutionnels, réserve explicitement au domaine législatif certaines matières. Ainsi, l'article 2 de l'Acte constitutionnel n° 5 stipule :

« Il est institué une Cour suprême de justice dont
« l'organisation, la compétence et la procédure seront
« réglées par une loi. »

Il est bien évident que dans ce cas le décret du Chef de l'Etat doit avoir force de loi. Et, en effet, un décret-législatif classé sous la rubrique « lois » du *Journal Officiel*, selon la procédure formelle imaginée par le Gouvernement, est intervenu le 31 juillet 1940 pour fixer les grandes lignes d'organisation de cette Cour suprême.

Enfin, dernière hypothèse où le décret du Chef de l'Etat doit être un décret-législatif, c'est lorsque le Gouvernement veut modifier un décret qui a déjà été classé par lui sous la rubrique « lois » du *Journal Officiel*. Autrement dit, un

décret-législatif du Chef de l'Etat ne peut être modifié que par un décret ayant également force de loi.

Voilà les cas dans lesquels le Chef de l'Etat *doit* nécessairement prendre des décrets-législatifs. Mais examinons maintenant la deuxième question qui retient notre attention dans ce premier paragraphe de notre section II.

b) LE CHEF DE L'ÉTAT EST IL LIBRE DE RÉGLEMENTER
PAR DÉCRETS-LÉGISLATIFS
SUR N'IMPORTE QUELLE MATIÈRE DE SON CHOIX ?

Dans quels domaines le Chef de l'Etat est-il libre de prendre des décrets ayant force de lois ? Ou si l'on préfère et en inversant la question ; existe-t-il des matières relevant exclusivement des décrets réglementaires ayant force de simples décisions administratives ?

M. BONNARD (op. cit.) écrit à ce sujet :

« Le pouvoir législatif accordé au Chef de l'Etat n'est
« limité ni par l'objet, ni par le but, ni dans le temps,
« mais, seulement, par les circonstances. »

L'auteur accorde donc au Gouvernement un pouvoir législatif extrêmement large. Dire qu'il n'est pas limité par le but, ni dans le temps, contrairement aux décrets pris par le Président de la République à la suite du vote d'une loi d'extension de compétence, c'est tout à fait exact.

En ce qui concerne l'objet des décrets, on doit, il nous semble, se montrer un peu plus circonspect. Examinons tout d'abord la question de la surveillance et de l'exécution des lois ; évidemment, en temps normal, le soin de régler les détails d'application des lois est confié par le Parlement, soit explicitement, soit implicitement, au Chef de l'Etat. C'est là la règle générale confirmée, du reste, par les lois constitutionnelles et par la coutume.

Cependant, rien n'empêche l'organe législatif de tout prévoir dans son texte pour que telle loi particulière reçoive application dans la pratique. Ce que le Parlement ne peut

faire, c'est de réduire à néant le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, par exemple en posant comme principe que le Chef de l'Etat ne saurait compléter, en aucun cas, les lois, son rôle devant se borner à leur promulgation et publication, ainsi que l'avait voulu notre première Constitution écrite. Il est certain que l'organe législatif ne peut faire disparaître complètement en cette matière le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, mais c'est tout ce que l'on peut affirmer, les réserves et les limites posées par le paragraphe 3 de l'Acte constitutionnel n° 2 étant, comme dans la Constitution de 1875, assez flottantes.

Pendant les périodes de crises, le Chef de l'Etat est investi des deux pouvoirs : législatif et exécutif. En conséquence, il peut tout aussi bien (en se plaçant dans l'hypothèse d'un décret-législatif) régler les détails d'application de ce décret, soit par un décret ayant force de loi, soit par un décret ayant force de simple décision administrative. Sa liberté d'agir apparaît entière.

Mais une autre question se pose à propos du problème que nous envisageons. En effet, l'Acte constitutionnel n° 2 attribue certaines matières au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat; ce dernier peut-il prendre à leur endroit des décrets-législatifs? N'y a-t-il pas, en vertu de certains paragraphes de cet Acte n° 2, un domaine qui reste interdit, en temps normal à l'organe législatif, et en période de crises aux décrets-législatifs du Chef de l'Etat?

Nous venons de voir que le paragraphe 3 n'est pas très probant à cet égard : examinons maintenant le paragraphe 4 qui est ainsi conçu :

« Il (le Chef de l'Etat) nomme à tous les emplois civils
« et militaires pour lesquels la loi n'a pas prévu d'autre
« mode de désignation. »

Ce libellé est plus complet que celui de l'article 3 de la loi du 25 février 1875 puisqu'il consacre, ce qui existait du reste implicitement avant, le droit pour l'organe législatif de décider que la nomination de telle ou telle catégorie de fonc-

tionnaires n'appartiendra pas au Chef de l'Etat, mais à une autre autorité publique. Pendant la période intermédiaire actuelle, quel est le pouvoir du Chef de l'Etat en cette matière? Il semble qu'en vertu de ce paragraphe 4 de l'Acte constitutionnel n° 2, il soit obligé, pour nommer un fonctionnaire, de prendre un décret ayant force de simple décision administrative.

Il convient, cependant, d'admettre la possibilité pour le Chef de l'Etat de transférer, par décret-législatif, la nomination de telle ou telle catégorie de fonctionnaires à une autre autorité. Il peut aussi, en suivant la même procédure décider que tous les fonctionnaires d'une certaine classe (Gouverneurs de colonies par exemple) ne pourront être nommés que par un texte d'une loi formelle ou, pendant la période intermédiaire actuelle, par un décret-législatif.

Mais le principe essentiel demeure : En vertu du paragraphe 4 de l'Acte constitutionnel n° 2 et pour les emplois énumérés dans le décret-législatif du 27 juillet 1940 et dans les décrets postérieurs, c'est au Chef de l'Etat qu'appartient le pouvoir de nomination. En conséquence, un décret-législatif pris sur une semblable matière serait nettement anticonstitutionnel.

Passons maintenant au paragraphe 6 de l'Acte n° 2 :

« Il (le Chef de l'Etat) a le droit de grâce et
« d'amnistie. »

Le droit de faire grâce rentre dans la catégorie dite des « Actes de Gouvernement », dont la jurisprudence du Conseil d'Etat refuse de connaître au contentieux. En sera-t-il de même pour l'amnistie? Antérieurement, la question ne se posait pas, puisque cette matière relevait uniquement de l'organe législatif. Mais aujourd'hui que ce droit est transféré au Chef de l'Etat, le Conseil d'Etat admettrait-il qu'un recours pour excès de pouvoir soit formé contre une semblable décision? Nous ne le pensons pas, parce que l'amnistie est une mesure plus générale, et surtout plus absolue que la grâce; en conséquence, il est logique de la

ranger parmi les Actes de Gouvernement. Cependant, un décret-législatif pris à ce sujet se comprendrait difficilement puisque justement cette mesure a été retirée du domaine législatif et transférée au Chef de l'Etat.

Après cette étude, très succincte, des objets réservés au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat, et en se basant sur l'Acte constitutionnel n° 2, on peut conclure que le domaine des décrets-législatifs est, sinon absolu, tout au moins très étendu.

II. *Du recours juridictionnel possible contre les Décrets-législatifs.*

Au cours de ce deuxième paragraphe de la section II, de notre deuxième chapitre, de la troisième partie, nous allons examiner la question de savoir si un recours juridictionnel est possible contre les décrets du Chef de l'Etat.

En ce qui concerne les décrets ayant force de simples décisions administratives le problème est facile à résoudre. Les recours antérieurement existants en pareil cas sont toujours possibles, soit le recours gracieux, soit le recours contentieux pour excès de pouvoir, soit, encore, que l'on soulève l'exception d'illégalité devant un tribunal répressif.

Mais, pour les décrets-législatifs, le problème devient plus délicat. Et cela, tout d'abord, parce que, en France, il n'existe pas de tribunal chargé de veiller au maintien de la Constitution ; deuxièmement, parce que les paragraphes 6, 7 et 8 de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2 rentrent dans la catégorie dite des « Actes de Gouvernement », dont la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat refuse de connaître au contentieux ; enfin parce que la jurisprudence, tant civile qu'administrative, s'est toujours refusée à examiner la question d'inconstitutionnalité des lois.

Cependant, en ce qui concerne cette dernière objection, il convient de réfléchir. En effet, est-ce que les décrets-législatifs pris par le Gouvernement sont réellement assimi-

lables à des lois ? Nous avons vu précédemment que pour les décrets du Président de la République, pris en vertu d'une loi d'extension de compétence, la jurisprudence les avait considérés comme de simples décisions administratives, admettant par conséquent d'examiner les recours pour excès de pouvoir. Mais, évidemment, le problème que nous envisageons en ce moment est tout différent, puisque, justement, la grosse différence que nous avons soulignée tout au cours de notre étude entre ces décrets des lois, dites de pleins pouvoirs, et les décrets du Chef de l'Etat pris au cours d'une période intermédiaire réside en ce point que, seuls, ces derniers ont force de lois.

Ainsi, la jurisprudence, postérieure au Premier Empire, a assimilé les décrets irréguliers de Napoléon à de véritables lois formelles, et refusé d'examiner l'exception d'illégalité soulevée contre certains d'entre eux. Mais là encore, le problème était légèrement différent puisqu'il existait un organe législatif dont le Chef de l'Etat avait usurpé le pouvoir, et que le Sénat, chargé de veiller au maintien de la Constitution, n'avait pas été saisi de ces irrégularités. Or, comme après la disparition de la Constitution de Frimaire an VIII, modifiée en l'an X et en l'an XII, il n'était plus possible de faire tomber ces lois émanant d'un usurpateur, elles ont été considérées comme valables : l'usurpation a été considérée comme couverte.

Mais alors, comment résoudre la question pour les autres périodes intermédiaires ? Pourrait-on procéder par analogie et dire que le Conseil d'Etat examinerait le recours pour excès de pouvoir, mais le rejetterait au fond comme il a fait pour divers décrets du Président de la République pris au cours de la guerre 1914-1918 qui suspendaient et modifiaient des lois ? Nous ne le pensons pas, parce que, pendant les périodes intermédiaires, l'organe législatif ayant disparu, les décrets-législatifs du Chef de l'Etat deviennent des quasi-lois. N'admet-on pas, en effet, qu'ils ne peuvent être, postérieurement à ces périodes révolutionnaires, modifiés que par des lois formelles et non par de simples règlements ? Cependant,

les arrêts rendus sur la question de l'irrégularité des décrets du Président de la République en 1914-1918 disent :

« En raison des circonstances exceptionnelles de guerre, la compétence réglementaire du Chef de l'Etat a été automatiquement étendue. »

Une jurisprudence semblable ne dirait-elle pas pour les périodes de crises ou révolutionnaires : « En période extraordinaire, le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat est automatiquement étendu ». Cependant, ici l'extension est considérable puisque tout le domaine législatif tombe dans le pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. Et c'est justement à cause de l'étendue que prend alors le pouvoir réglementaire que nous hésitons à croire que le Conseil d'Etat donnerait semblable solution au problème.

Il faut noter, du reste, que la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation n'a pas adopté la même attitude que le Conseil d'Etat. Elle a admis l'exception d'irrégularité soulevée devant elle au sujet d'un décret du Président de la République pris pendant la guerre de 1914-1918 (voir SIREY, première partie, page 165, arrêt du 3 novembre 1917). Que dit la Cour de Cassation ?

« Le Gouvernement ne peut modifier par décret des dispositions législatives et édicter des sanctions pénales que lorsqu'il y a été autorisé par une délégation générale ou spéciale de la loi. »

Ce raisonnement est valable pour les périodes normales, mais, lorsque l'organe législatif a disparu, il ne fait pas de doute que le décret du Chef de l'Etat en pareil cas est régulier. Le seul problème à trancher est celui-ci : ces décrets sont-ils assimilables à des lois et, comme tels, ne peut-on former aucun recours contre eux ? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner attentivement les solutions fournies par la jurisprudence, tant de la Cour de Cassation que du Conseil d'Etat, pour les périodes intermédiaires précédentes.

Nous ne revenons pas sur les décrets irréguliers du Premier Empire qui ont été reconnus par la jurisprudence

comme des décrets-législatifs ayant force de lois. Reste à voir si le problème a été résolu par les tribunaux pour les décrets des périodes révolutionnaires.

Voici, tout d'abord, deux arrêts de la Cour de Cassation, l'un ayant trait à un décret du Gouvernement provisoire de 1848, l'autre à un décret de LOUIS-NAPOLÉON pris avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1852.

Dans la première espèce, il s'agit de l'application d'un décret du 9 septembre 1848 qui défend aux maîtres d'ateliers de faire travailler leurs ouvriers plus de douze heures par jours, sous peine de 5 à 100 francs d'amende pour chaque ouvrier indûment employé. Nous nous trouvons bien en présence d'un décret-législatif. Or, la Cour de Cassation, dans son jugement, a fait application de ce décret en l'assimilant à une loi, dans les termes suivants (*Dalloz Périodique* 1853-1-334) :

« La Cour.....,

« Considérant.....

« Qu'ils ont ainsi contrevenu aux dispositions prohibitives de l'article premier de la loi du 9 septembre 1848..... »

Il ne fait aucun doute que pour la Cour de Cassation ce décret a force de loi.

Voici la deuxième espèce. Il s'agit cette fois du décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris. Nous trouvons la phrase suivante dans l'arrêt de la Cour :

« La Cour.....,

« Attendu.....

« Que, d'après le même article et les articles 1 et 2 du décret législatif du 26 mars 1852, relatif aux rues de Paris, les parcelles de terrains....., etc. »

Cette fois, nous trouvons le terme de décret-législatif, il n'existe plus la confusion de mots soulignée dans le premier jugement. Ces deux exemples montrent, d'une façon très nette, la solution adoptée par la Cour de Cassation pour ces décrets des périodes intermédiaires où pouvoir législatif et

exécutif sont confondus dans la même main : ce sont des quasi-lois. En ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle fait preuve au début d'une certaine réserve. La haute juridiction administrative ne prend pas nettement position, elle paraît presque intimidée des conséquences qu'emportera sa décision.

Ainsi, la première fois qu'elle a eu à aborder ce problème, elle ne l'a pas résolu, bien que le commissaire du Gouvernement se soit prononcé dans le sens de l'affirmative. La question se posait en ces termes : le Gouvernement provisoire de 1848 a-t-il pu porter atteinte à l'inaliénabilité de la magistrature par décret ? (Non résolu.) Voici les conclusions du commissaire du Gouvernement :

« »

« Et, dès lors, l'inaliénabilité ne constitue pas un de
« ces principes antérieurs et supérieurs à toutes les
« révolutions, desquels on pourrait dire qu'il n'y a pas de
« droit contre le droit. »

Evidemment, ceci n'est pas très clair, mais il semble que le commissaire du Gouvernement veuille dire (du moment que le décret ne touche pas aux fondements même des grands principes de notre droit public) qu'il doit être considéré comme ayant force de loi, et peut, en conséquence, modifier une loi formelle antérieurement existante. Mais, voici qui est beaucoup plus intéressant, et qui témoigne d'une évolution de la doctrine vers une assimilation plus complète, quant à la force qu'il convient de leur attribuer, de certains décrets des périodes intermédiaires avec les lois formelles. Cette opinion sera ensuite suivie par la jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi que nous allons le montrer. On trouve donc tout d'abord la précision suivante, apportée au problème qui nous occupe, dans une note sous un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 22 janvier 1863 (*Dalloz Périodique* 1863 - 3 - 2 - (2) :

« En effet, de ce que le pouvoir exécutif et le pouvoir
« législatif se sont trouvés momentanément réunis dans les
« mêmes mains, il ne s'ensuit pas que tous les actes
« émanés de l'autorité ou de la personne qui cumulait ces

« deux pouvoirs aient le caractère législatif ; il ne s'ensuit
« pas que cette autorité ou cette personne n'ait fait
« usage que du pouvoir législatif. Il faut donc, lorsqu'il
« s'agit d'apprécier la valeur et la force obligatoire de tel
« ou tel acte, en examiner la nature. C'est ainsi, par
« exemple, qu'il a été reconnu que les dispositions
« purement réglementaires des décrets inconstitutionnels
« du Premier Empire ont pu être ultérieurement modifiés
« par de simples ordonnances ou décrets. »

Ce raisonnement confirme l'opinion que nous avons soutenue tout au cours de notre étude et, de plus, tend à assimiler les décrets des autres périodes intermédiaires aux décrets irréguliers du Premier Empire quant à la force à leur attribuer, en ayant soin de faire le tri entre ceux qui doivent avoir force de lois et ceux qui ne constituent que de simples décisions administratives.

Enfin, le Conseil d'Etat ose trancher la question, sans doute parce qu'il a subi l'influence de l'évolution doctrinale que nous venons de signaler. L'arrêt du Conseil d'Etat du 28 novembre 1873 est très net. Il s'agissait, en l'espèce, d'un décret du 2 février 1852 qui règle les incapacités électorales et qui a abrogé la loi antérieure du 15 mars 1849. Voici des extraits du jugement (*Dalloz Périodique* 1874-3-69) :

« Le Conseil d'Etat,

« Vu la loi du 15 mars 1849, le *décret-loi* du
« 2 février 1852, etc.....

« Considérant que, d'après l'article 15 paragraphe 17,
« du décret du 2 février 1852, ne peuvent être inscrits sur
« les listes électorales les faillis non réhabilités, et
« qu'aucune loi postérieure n'a abrogé sur ce point ledit
« décret, ni remis en vigueur les dispositions de la loi du
« 15 mars 1849..... »

Ainsi, le Conseil d'Etat reconnaît force de loi au décret du 2 février 1852, puisque, d'une part, il emploie le terme de *décret-loi* pour le caractériser et qu'il admet d'autre part que ce décret a pu abroger une loi formelle antérieurement existante, et que, seule, une autre loi formelle pourrait

modifier ce décret-législatif. Enfin, nous trouvons dans un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 31 juillet 1874, le très intéressant rapport de M. BRANN, commissaire du Gouvernement, qui dit notamment :

« Le point important à considérer pour déterminer le
« caractère véritable des actes d'un pouvoir qui a réuni
« en ses mains le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif,
« est celui de savoir si la matière était du domaine du
« décret ou de celui de la loi. Or, si l'acte du 8 février se
« borne à approuver une délibération du Conseil muni-
« cipal ou d'une autorité en ayant les attributions, la
« matière, aux termes de l'article 5 de la loi de 1846, était
« du domaine du décret. »

Ainsi nous voyons l'évolution terminée. Au cours d'une période intermédiaire, parmi les décrets pris par le Chef de l'Etat, le Conseil d'Etat effectue un tri. Si la matière relevait du domaine législatif, alors le décret doit avoir force de loi ; dans le cas contraire, ce n'est qu'une décision réglementaire administrative. Or, présentement, la matière traitée par le décret du 8 février 1871 avait été reconnue par la loi de 1846 comme pouvant faire l'objet d'un décret réglementaire du Chef de l'Etat ; en conséquence, même pendant une période révolutionnaire, cette décision n'a que la force d'un acte administratif. C'est ce qu'a admis le Conseil d'Etat dans son arrêt (*Dallos Périodique* 1876-3-57) :

« Le Conseil d'Etat.....,

« Considérant..... que le décret du 8 février 1871,
« qui se borne à approuver le tarif de répartition proposé
« par le membre du Gouvernement délégué à la mairie
« centrale de Paris, ne saurait être considéré, eu égard
« aux conditions et aux formes dans lesquelles il a été
« rendu, comme ayant le caractère de *décret-loi*. »

Il reste à examiner une décision très intéressante du tribunal des conflits (*Dallos Périodique* 1874-3-5) au sujet d'une affaire, PELLETIER contre Général DE LADMIRAULT, dans laquelle le tribunal a nettement admis la validité de l'abrogation faite, de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, par

le décret-législatif du Gouvernement de la Défense Nationale en date du 19 septembre 1870, reconnaissant ainsi force de loi à ce décret.

Citons, tout d'abord, un passage du rapport présenté par M. DAVID, commissaire du Gouvernement :

« Vous connaissez, Messieurs, la réponse faite à ce
« déclinatoire par le tribunal de Senlis. Elle est uniquement
« tirée du décret-législatif du 19 septembre 1870, qui a
« abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, ainsi
« que toutes les autres dispositions générales ou spéciales
« ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées
« contre les fonctionnaires publics de tout ordre. »

Et voici, pour terminer, le considérant principal sur lequel s'appuie la décision rendue par le Tribunal des conflits :

« Le Tribunal des Conflits,

« Vu la loi des 16, 24 août, titre II, article 13 et celle
« du 16 Fructidor an III,

« Vu l'article 75 de la Constitution de l'an VIII,

« Vu le décret rendu par le Gouvernement de la
« Défense Nationale, le 19 septembre 1870.....,

.....
« Considérant que le décret rendu par le Gouvernement
« de la Défense Nationale, qui abroge l'article 75 de la
« Constitution de l'an VIII, ainsi que toutes les autres
« dispositions des lois générales et spéciales ayant pour
« objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonc-
« tionnaires publics de tout ordre. »

Ainsi, la jurisprudence paraît nettement assise et il nous semble qu'elle déclarerait irrecevable le recours pour excès de pouvoir formé contre un acte du Chef de l'Etat pris au cours d'une de ces périodes intermédiaires, à condition, toutefois, que la matière traitée par cet acte relève du domaine de la loi. En résumé, doit être assimilé à une loi formelle et être considéré comme ayant la même force tout décret d'une période intermédiaire, qui modifie ou abroge une loi formelle antérieure, qui touche au domaine réservé par

la coutume au pouvoir législatif ou bien encore qui a trait à une matière réservée par un texte d'une loi formelle au domaine législatif, ou enfin qui modifie ou abroge un décret-législatif d'une autre période intermédiaire. De ces décrets-nomothétiques la jurisprudence du Conseil d'Etat refuserait, à notre avis, de connaître au contentieux.

Maintenant, nous pensons être à même de répondre à la question posée : un recours juridictionnel est-il possible contre un décret-législatif ?

En effet, d'après la jurisprudence que nous venons de citer et en raisonnant par analogie, on peut admettre que le Conseil d'Etat, avant de déclarer irrecevable un recours formé contre un décret législatif, examinerait si le décret attaqué a bien la qualité qu'on lui octroie. Car, malgré la dénomination erronée que l'on donne aux décisions du Chef de l'Etat rangées par lui sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel*, nous nous trouvons en présence de « décrets » qui, dans *certains cas*, ont force de lois. En conséquence, il semble logique d'admettre que le Conseil d'Etat, s'il était saisi de la question, examinerait si le décret attaqué a bien force de loi ; et, dans l'affirmative, déclarerait le recours pour excès de pouvoir irrecevable. Mais si, au contraire, il se trouvait devant une simple décision administrative, relevant du domaine réglementaire normal du Chef de l'Etat, rangée à tort par le Gouvernement dans la catégorie « Lois » du *Journal Officiel*, il annulerait le décret.

Peut-être certains auteurs ne partageront-ils pas ce point de vue, aussi convient-il d'examiner les arguments qui peuvent nous être opposés. Tout d'abord, il est certain que la période intermédiaire actuelle ne saurait se comparer à celles que notre pays a traversé antérieurement, puisque le Gouvernement s'appuie sur un texte constitutionnel (l'Acte n° 2) pour classer ses décrets. En conséquence, on va nous présenter l'objection suivante : en permettant au Conseil d'Etat de vérifier la matière traitée par le décret, vous le faites juge de la constitutionnalité de la loi puisqu'il va pouvoir décider que tel décret, bien que délibéré en Conseil des Ministres, n'a pas force de loi et examiner le

recours pour excès de pouvoir. Nous répondrons à cet argument, valable pour une loi formelle, qu'il ne saurait avoir de poids dans le cas présent, car nous nous trouvons en présence d'un *décret* auquel le Gouvernement entend donner force de loi. Mais pour que cela soit, faut-il encore que certaines conditions se trouvent remplies. Voici un exemple qui, peut-être, ne se présentera jamais dans la pratique, mais qui a l'avantage de bien illustrer notre point de vue. Supposons que le Chef de l'Etat prenne un décret-législatif, parfait en la forme, pour nommer un haut fonctionnaire. Il est évident que ce décret-législatif est inconstitutionnel, mais nous admettons néanmoins la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé contre une semblable décision, parce que nous sommes en présence d'un acte irrégulier émanant d'une autorité administrative et non pas de l'organe législatif.

En effet, le Conseil d'Etat se reconnaît le droit, pour les périodes intermédiaires précédentes, d'examiner la matière traitée par les décrets du Chef de l'Etat. Il base son raisonnement sur le fait qu'il se trouve en présence de décisions émanant d'une autorité administrative. Aujourd'hui, la situation est la même et nous interprétons l'Acte constitutionnel n° 2 :

« Le Chef de l'Etat exerce le pouvoir législatif en
« Conseil des Ministres. »

en sous-entendant (d'après la coutume dégagée au cours des autres périodes intermédiaires) que le Chef de l'Etat a le pouvoir de donner force de lois à ses décrets, après délibération du Conseil des Ministres, à condition, toutefois, qu'il n'empiète pas sur le domaine réservé à son pouvoir réglementaire normal soit par les Actes constitutionnels, soit par une loi formelle antérieurement existante, soit enfin par un décret-législatif. Evidemment, cette hypothèse se présentera sans doute rarement, mais au cas où le Conseil d'Etat se trouverait saisi d'un recours formé contre un semblable décret-législatif, il pourrait, à notre avis, l'annuler, parce qu'il a à faire avant tout à une décision émanant d'une autorité administrative. L'article 28 du Décret-législatif, en date du 18 décembre 1940

sur le Conseil d'Etat, n'infirme pas notre opinion à ce sujet, puisqu'il est rédigé en ces termes :

« Le Conseil d'Etat statuant au contentieux est le
« juge, de droit commun en matière administrative ; il
« statue souverainement sur les recours en annulation
« pour excès de pouvoir formés contre les actes des divers
« autorités administratives. »

Nous venons, après l'étude précédente, d'aboutir à la conclusion de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, à la condition que le décret du Chef de l'Etat, classé à tort dans la catégorie « Lois » du *Journal Officiel*, ne soit qu'une simple décision administrative rentrant dans le domaine réservé au pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat. Mais il nous reste un autre aspect des recours juridictionnels à examiner. En effet, si le Conseil d'Etat se trouvait saisi d'une demande en annulation d'un décret pour vice de forme, comment trancherait-il la question ? Nous pouvons tout de suite élucider le problème pour les décrets ayant force de simples décisions administratives et classés comme tels sous la rubrique « Décrets » du *Journal Officiel* ; car, dans ce cas, sans aucun doute, la Haute Jurisdiction annulerait la décision du Chef de l'Etat.

Pour les décrets-législatifs il convient de réfléchir. Tout d'abord, d'après l'Acte constitutionnel n° 2, il est prévu que le pouvoir législatif est exercé par le Chef de l'Etat en Conseil des Ministres et, d'autre part, on trouve à la fin de chaque décret-législatif la formule :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel*
« et exécuté comme loi de l'Etat. »

Voici en quels termes peut se poser la question devant le Conseil d'Etat.

Première hypothèse : Un décret-législatif, classé sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel*, traitant d'une matière qui, en temps normal, appartiendrait à l'organe législatif, ne porte pas la mention « Le Conseil des Ministres entendu ».

Un recours pour vice de forme est soulevé contre cette décision devant le Conseil d'Etat. Quelle va être sa réponse ? Peut-on admettre qu'il rejettera le recours parce que se trouvant devant une quasi-loi, dont sa jurisprudence refuserait de connaître au contentieux ? Il est permis d'écarter cette solution, puisque nous avons vu plus haut que le Conseil d'Etat, par une lente évolution, était arrivé à examiner les décrets des périodes intermédiaires pour reconnaître ceux qui ont force de lois et ceux qui ont force de simples décisions administratives. Or, du moment que la haute juridiction se reconnaît le droit de vérifier la matière du décret pour lui attribuer force de loi ou non, il n'y a pas de raison apparente pour qu'elle n'examine pas non plus la forme du décret. Et, si ce dernier ne remplit pas la condition posée dans l'Acte constitutionnel n° 2 pour avoir force de lois, à savoir qu'il ait été délibéré en Conseil des Ministres, nous pensons que la Haute Juridiction annulerait la décision du Chef de l'Etat.

Deuxième hypothèse : Cette fois, c'est la mention :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel*
« et exécuté comme loi de l'Etat »

qui est omise.

Doit-on admettre que là encore le Conseil d'Etat annulera le décret ? Evidemment, il n'est pas question de cette mention dans l'Acte constitutionnel n° 2, et cependant elle semble indispensable pour qu'un décret du Chef de l'Etat ait force de loi. En effet, non seulement le gouvernement l'emploie toujours comme phrase terminale de ses décrets-législatifs, mais encore, il convient de souligner l'importance des termes : « et sera exécuté comme loi de l'Etat », qui marque d'une façon non ambiguë la place que doit occuper le décret dans la législation. D'autre part, le seul fait de la délibération en Conseil des Ministres ne peut suffire pour donner force de loi à un décret, parce que nous avons de nombreux exemples de décisions réglementaires, classées sous la rubrique « Décrets, Arrêtés, Circulaires » du *Journal*

Officiel, dont la matière relève évidemment du domaine réglementaire normal du Chef de l'Etat et qui portent la phrase : « Le Conseil des Ministres entendu ».

Nous arrivons donc à cette conclusion qu'un décret-législatif ne peut être considéré comme parfait en la forme, que s'il contient la formule : « Délibéré en Conseil des Ministres » et également l'article *in fine* : « Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et exécuté comme loi de l'Etat » ou bien « Le présent acte », ou encore « La présente loi, etc... », puisque le Gouvernement emploie indifféremment un terme pour un autre. Au cas où l'une de ces mentions ferait défaut, nous pensons que si le Conseil d'Etat était saisi il annulerait la décision du Chef de l'Etat pour vice de forme, puisque celle-ci ne constitue pas ainsi un décret-législatif.

Cependant, il nous semble utile d'introduire ici une distinction. En effet, dans ces périodes où le Chef de l'Etat détient les deux pouvoirs, législatif et exécutif, il peut, comme nous l'avons déjà noté au cours de cette étude, donner force de loi ou non, à l'un de ses décrets, sous réserve, dans ce dernier cas, que la matière dont il fait l'objet ne relève pas du domaine législatif. Or, supposons que le Conseil d'Etat soit saisi d'une demande en annulation pour vice de forme contre un décret du Chef de l'Etat, classé sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel* et auquel manque une des deux mentions considérées comme nécessaires pour en faire un décret-législatif. La Haute Juridiction administrative accèdera-t-elle toujours à la demande du requérant ? Il nous semble logique d'envisager, à la suite de la remarque précédentes, deux hypothèses.

Si le Conseil d'Etat se trouve en présence d'un décret traitant d'un objet qui, normalement, ressort du domaine législatif, il annulera, à notre avis, le décret. En effet, celui-ci n'étant pas parfait en la forme ne peut être considéré comme législatif et, dans cette hypothèse, il n'y a pas d'autre solution à envisager, puisqu'en dehors des périodes de crises le Chef de l'Etat ne peut empiéter sur les matières législa-

tives sans commettre une irrégularité susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Mais si, au contraire, la Haute Juridiction se trouve saisie d'un décret qui traite d'un objet rentrant dans la sphère du pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat, et si l'avis du Conseil d'Etat n'était pas indispensable, nous nous trouvons, dans ce cas, en présence d'un décret qui, certes ne peut être considéré comme législatif, puisqu'à ce point de vue il est incomplet, mais qui subsiste comme décret ayant la force d'une simple décision administrative. C'est tout au moins la solution qui nous paraît logique et qui découle des arguments sur lesquels s'appuient les arrêts du Conseil d'Etat précédemment cités.

Nous en avons ainsi terminé avec les recours juridictionnels possibles contre les décrets-législatifs et par là même avec le chapitre II de notre troisième partie.

CHAPITRE III

Les Décrets-législatifs du Chef de l'Etat étudiés dans la pratique

Ce troisième chapitre est divisé en quatre sections.

Dans notre première section nous allons étudier la question suivante : entre la méthode de classification des décrets législatifs employée par le Gouvernement du Maréchal PÉTAIN, et celle que nous avons dégagée pour les périodes intermédiaires antérieures, peuvent surgir des oppositions ; dans cette hypothèse, comment trancher la difficulté ?

Au cours de la deuxième section nous relevons quelques bizarreries parues au *Journal Officiel*, et dans lesquelles le Gouvernement commet des entorses à sa méthode formelle de classification des décrets du Chef de l'Etat.

Dans la troisième section, nous allons étudier la question du contre seing et nous demander quelle est sa signification et son utilité en ce qui concerne les décrets législatifs.

Enfin, dans la quatrième section, nous allons voir si le Chef de l'Etat a la possibilité, par un décret-législatif, de ratifier un décret pris en vertu d'une loi d'extension de compétence.

SECTION I.

**En cas d'opposition entre les deux méthodes
de classification des décrets des périodes intermédiaires
comment trancher la difficulté ?**

Rappelons tout d'abord en quoi consiste le mode de classification employé par le Gouvernement de M. le Maréchal PÉTAÏN. Il considère comme ayant force de loi tout décret publié au *Journal Officiel* sous la rubrique « Lois », délibéré en Conseil des Ministres et terminé par cette formule :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et
« exécuté comme loi de l'Etat. »

C'est évidemment très clair et très simple. Nous avons, de notre côté, pour les périodes intermédiaires précédentes, dégagé des critères rappelés dans le deuxième paragraphe de la première section du deuxième chapitre de cette troisième partie, qui permettent de classer et de séparer les décrets-législatifs des simples décisions administratives du Chef de l'Etat. Or, entre ces deux procédés de « triage » peuvent se produire des conflits.

Evidemment, ils seront très rares pour les décrets rangés par le Gouvernement sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel*, car nous avons déjà indiqué qu'il est permis de penser que le Chef de l'Etat peut donner force de loi à n'importe lequel de ses décrets (à condition, toutefois, qu'il n'empiète pas sur son domaine réglementaire normal) puisque, par le paragraphe premier de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2, pris lui-même en vertu de la loi du 10 juillet 1940, le Maréchal PÉTAÏN se trouve investi de tous les pouvoirs.

Cependant, supposons qu'il déclare décret-législatif, un décret portant sur un objet réservé par cet acte n° 2 au pouvoir réglementaire, ou qu'une loi antérieure a placé dans ce domaine. Pour nous, et d'après notre méthode de classifi-

cation, il y a erreur. Mais un recours est-il possible contre un semblable décret ? D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat que nous venons d'étudier, il semble que l'on puisse répondre par l'affirmative, car, si elle reconnaît pour certains actes d'un Gouvernement provisoire la force de lois, pour d'autres, au contraire, qui n'appartenaient pas antérieurement au domaine de la loi, elle les considère comme de simples décisions administratives. Mais, pour la période actuelle, on pourra nous objecter que la situation est différente, puisque tout d'abord, c'est légalement que le Chef de l'Etat a le pouvoir législatif, et non par suite d'un coup de force, et deuxièmement qu'il a imaginé un mode formel de classification de ses décrets qui lui est propre.

A la première remarque, il est facile de répondre que la période intermédiaire du Second-Empire était quasi-légale, puisque le peuple avait plébiscité la décision de LOUIS-NAPOLÉON; cela n'a pas empêché la Haute Juridiction de se pencher attentivement sur les actes du Chef de l'Etat pour savoir si on devait leur reconnaître force de loi ou non. Quant à la deuxième objection, on peut répondre, comme le commissaire du Gouvernement dans un des arrêts cités : « qu'il ne peut y avoir de droits contre le droit » ; en effet, permettre au Chef du Gouvernement de donner force de loi à une de ses décisions qu'il a lui-même rangée, par un acte constitutionnel, dans le pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat serait pour le moins surprenant. Car il convient, tout de même, de ne pas oublier que les actes du Chef de l'Etat ne peuvent être complètement assimilés à des lois.

On admet, pour ne pas jeter un trouble profond dans la législation et avec l'excuse des circonstances, que certains de ces décrets ont force de lois, mais cela ne veut pas dire que le Chef de l'Etat a exactement le même pouvoir que le Parlement. Du moins, telle est notre opinion, et les décisions qu'il prend restent des *décrets*, tantôt législatifs, tantôt ayant le caractère de simples décisions administratives, selon la matière que touche l'acte du Chef de l'Etat. C'est la solution qui se dégage de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Etudions maintenant le conflit inverse entre nos deux

procédés de « triage » des décrets, c'est-à-dire supposons un décret rangé sous la rubrique : « Décrets, Arrêtés, Circulaires » du *Journal Officiel* et qui, d'après nous, devrait avoir force de loi. Dans ce cas, comment trancher la difficulté ? Et ceci n'est pas une vaine hypothèse, car en voici un exemple concret.

Nous trouvons au *Journal Officiel* du 1^{er} septembre 1940, sous la rubrique : « Décrets - Ministère des Finances », la décision suivante :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« Sur la proposition du Ministre, Secrétaire d'Etat
« aux Communications, et du Ministre Secrétaire d'Etat
« aux Finances,
« Décrétons :
« ARTICLE PREMIER. — Il est ouvert au Ministre Secré-
« taire d'Etat aux Communications, en addition aux
« crédits alloués par la loi de finances du 31 décembre 1939
« et par des lois spéciales, un crédit de 200 millions de
« francs, répartis comme suit :
.....

Nous nous trouvons ici en présence d'une ouverture de crédit qui ne constitue pas une avance à régulariser, ni un crédit recouvrable, par conséquent, c'est une matière qui relève, en temps normal, du domaine législatif. Doit-on suivre la méthode formelle du Gouvernement, ou bien décider, à l'aide de notre premier critérium, qu'il y a erreur et qu'il faut considérer ce décret comme un décret-législatif ? A notre sens, il n'y a pas d'hésitation possible, et si l'on ne veut pas bouleverser tous les fondements de notre Droit Public, on doit attribuer force de loi à un semblable décret. En conséquence, si le Chef de l'Etat, dans un de ses Décrets, traite d'une matière réservée par la coutume constitutionnelle au domaine législatif, nous continuons présentement à le tenir pour un décret-législatif. Et cela, parcequ'une coutume ne se forme pas du jour au lendemain : aujourd'hui, celle sur laquelle on s'appuyait en Droit public continue à exister et à représenter l'expression de l'idée que se forme de la justice la grande

majorité de nos concitoyens. Evidemment cette coutume peut se modifier et une norme juridique nouvelle se former, mais cela ne pourra apparaître qu'à la longue.

Pour résumer ce premier paragraphe, on peut dire que lorsque les deux méthodes de « triage » des décrets du Chef de l'Etat, pour la période intermédiaire présente, ne concordent pas, c'est le premier critérium qui s'appuie sur tous les fondements de notre Droit public que l'on doit appliquer. Et cela, d'autant plus que le Gouvernement n'a pas toujours une notion très nette de la portée qu'il convient d'attacher à la décision qu'il prend, ainsi que nous allons le montrer en étudiant, au cours de la deuxième section, quelques bizarreries relevées dans le *Journal Officiel*.

SECTION II.

De quelques bizarreries relevées au *Journal Officiel*

Le Chef de l'Etat a commis tout d'abord et à plusieurs reprises des confusions de terminologie tout à fait regrettables. C'est ainsi que nous relevons dans le *Journal Officiel* du mardi 26 novembre 1940, sous la rubrique « Lois », un décret relatif aux sociétés anonymes et dont l'article 6 est ainsi conçu :

« Sont abrogées toutes dispositions contraires à
« *la présente loi*, qui sera publiée au *Journal Officiel* et
« exécutée comme loi de l'Etat. » « De même le décret
« législatif du 2 décembre 1940 (*Journal Officiel*
« 7 décembre) est ainsi libellé :

« ARTICLE 24. — Le Garde des Sceaux, Ministre
« Secrétaire d'Etat à la Justice, le Ministre Secrétaire
« d'Etat aux Finances et le Ministre Secrétaire d'Etat à
« l'Agriculture sont chargés, chacun en ce qui le concerne,
« de l'exécution de *la présente loi*, qui sera publiée au
« *Journal Officiel*. »

De même, le décret-législatif en date du 25 novembre 1940 (*Journal Officiel* du 27 novembre) porte :

« ARTICLE 4. — *La présente loi* sera publiée au *Journal*
« *Officiel* et exécutée comme loi de l'Etat. »

Et bien non, le Chef de l'Etat ne peut faire des *lois* ! Il peut prendre des décrets qui, par suite de la disparition momentanée de l'organe législatif, ont force de lois, mais c'est tout.

Nous avons rencontré aussi quelquefois pour des décrets-législatifs du Chef de l'Etat, la terminaison suivante :

« Le présent acte sera publié au *Journal Officiel* et
« exécuté comme loi de l'Etat. »

Evidemment, direz-vous, cela n'a pas très grosse importance ; nous sommes d'accord sur ce point, mais néanmoins, on a l'impression d'un certain flottement dans la pensée du Gouvernement sur la qualité exacte des décisions qu'il prend et qu'il range sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel*.

Mais voici qui est plus curieux. Dans le numéro du *Journal Officiel*, en date du 17 novembre 1940, on trouve rangé sous la rubrique : « Décrets, Arrêtés, Circulaires » section du Ministère de la Justice, un décret ayant le libellé suivant :

- « Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
- « Vu la loi du 12 novembre 1940,
- « Le Conseil des Ministres entendu,
- « Décrétons :
- « ARTICLE PREMIER. — Sont nommés..... »

Suit une promotion dans l'ordre de la Légion d'Honneur. Or, nous savons qu'en général les décrets ayant force de simples décisions administratives ne portent pas dans leurs textes cette phrase : « Le Conseil des Ministres entendu » qui constitue une des conditions requises par le Gouvernement pour qu'un de ses décrets puisse avoir force de loi ; évidemment, nous ne trouvons pas remplie la deuxième condition, c'est-à-dire l'article *in fine* stipulant : « Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et exécuté comme loi de l'Etat ». D'autre part, la matière traitée dans ce décret du 20 novembre, relevant évidemment du pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat, on peut en conclure que cette décision est bien à sa place dans la catégorie où elle a été classée au *Journal Officiel*. Il est regrettable cependant de constater cette légère entorse au procédé formel gouvernemental de classement des décrets, d'autant plus que, dans le courant des mois de décembre 1940 et janvier 1941, on trouve au *Journal Officiel* un grand nombre de décrets ayant force de simples décisions administratives portant cette mention, qu'ils ont été délibérés en Conseil des Ministres, ce qui, évidemment, jette un doute dans l'esprit des lecteurs sur la précision et l'utilité

de la première condition posée par le Chef de l'Etat pour que ses décrets aient force de lois, consistant à faire du Conseil des Ministres un organe législatif au petit pied.

Par contre, nous trouvons un décret-législatif en date du 13 décembre 1940 qui ne porte pas la mention « Délibéré en Conseil des Ministres ». En voici le texte :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — Le Secrétariat général de
« l'Information est rattaché à la Présidence du Conseil.

« ARTICLE 2. — Le présent décret sera publié au
« *Journal Officiel* et exécuté comme loi de l'Etat.

« Fait à Vichy, le 13 décembre 1940.

« Philippe PÉTAÏN.

« Par le Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« *Le Ministre Secrétaire d'Etat*

« à la Présidence du Conseil,

« Paul BAUDOIN. »

Aucun rectificatif n'est intervenu pour compléter ce décret.

A ce propos, le cas s'est présenté récemment d'un erratum dont on est en droit de se demander quelle valeur il convient de lui accorder. Il s'agit, en l'espèce, du décret-législatif du 22 avril, relatif au Conseil supérieur de l'Instruction Publique et qui était ainsi rédigé :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« Vu la loi du 27 février 1880 modifiée par celle du
« 18 décembre 1933,

« Décrétons :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 7 de la loi du
« 27 février 1880 est complété comme suit : Pendant la
« durée des hostilités, le Conseil supérieur de l'Instruction
« publique peut-être convoqué soit en zone occupée, soit
« en zone non occupée, et ses décisions sont valables
« quelque soit le nombre des membres présents.

« ARTICLE 2. — Le Secrétaire d'Etat à l'Education Nationale et à la Jeunesse est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal Officiel* et exécuté comme loi de l'Etat. »

« Fait à Vichy, le 22 avril 1941.

« Philippe PÉTAIN.

« Par le Maréchal de France, Chef de l'Etat français,

« *Le Secrétaire d'Etat à l'Education Nationale*
« *et à la Jeunesse,*

« Jérôme CARCOPINO. »

Pour nous, étant donné que la formule : « Le Conseil des Ministres entendu » faisait défaut dans ce décret-législatif, il pouvait être déferé au Conseil d'Etat et nous pensons que la Haute Juridiction en aurait prononcé l'annulation pour vice de forme.

Le Gouvernement s'est rendu compte de l'irrégularité par lui commise et, dans un rectificatif paru au *Journal Officiel* du 25 avril, il supprime les mots :

« Vu la loi du 27 février 1880, modifiée par celle du
« 18 décembre 1933, »

et ajoute :

« Le Conseil des Ministres entendu. »

D'autre part, l'article 2 est remanié de la façon suivante :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et
« exécuté comme loi de l'Etat. »

Ce rectificatif appelle plusieurs commentaires. Tout d'abord, il vient appuyer la thèse que nous soutenons, à savoir qu'un décret-législatif n'est parfait en la forme que s'il contient la formule :

« Le Conseil des Ministres entendu »

et l'article *in fine* :

« Le présent décret sera publié au *Journal Officiel* et
« exécuté comme loi de l'Etat, »

faute de quoi un recours juridictionnel est possible contre le décret-législatif puisqu'étant incomplet il ne saurait avoir force de loi.

Deuxièmement, il ressort de ce rectificatif que les décrets-législatifs déjà publiés sous la rubrique « Lois » du *Journal Officiel* avec un libellé tronqué sont irréguliers.

Enfin, reste à se demander quelle valeur il convient d'accorder à cet erratum ? Il ne s'agit pas ici de la correction d'une simple erreur matérielle, il n'y a pas eu faute de copie de la part des typographes ; c'est le Gouvernement qui a modifié quelques jours plus tard le texte original, s'étant aperçu de l'omission commise. Pour réparer cette faute, il a complètement transformé l'aspect de son décret et glissé le rectificatif en petites lettres dans un coin du *Journal Officiel*. D'après la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat à ce sujet, nous pensons que ce rectificatif est irrégulier et doit être tenu pour non avenu.

En conséquence, non seulement l'erratum est irrégulier mais également le décret du 22 avril 1941, puisque, complétant une loi formelle, il ne peut être maintenu comme décret ayant force de simple décision administrative.

Signalons, pour terminer, le décret suivant, en date du 20 novembre 1940, paru dans le *Journal Officiel* sous la rubrique : « Décrets, Arrêtés, Circulaires », section du Secrétariat général à la famille et à la santé, dont voici le libellé :

« Nous, Maréchal de France, Chef de l'Etat français,
« *Le Conseil des Ministres entendu,*
« Décrétons :

.

Suit une longue liste de Conseils, Commissions ou Comités qui sont supprimés. On trouve en tête le Conseil Supérieur d'Hygiène publique de France, le Conseil Supérieur d'Hygiène sociale, etc... Ensuite le décret est divisé en deux titres : le premier est consacré à la création d'un Comité consultatif d'Hygiène de France, placé auprès du Ministère de l'Intérieur (Secrétariat général à la famille et à la santé)

le deuxième institue un Comité de l'Assistance de France. Le sujet traité revêt donc une grande importance.

A la fin du décret nous lisons à l'article 12 :

« *Le présent décret sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.* »

Si ce décret nous était présenté détaché du *Journal Officiel*, nous n'hésiterions pas à lui donner force de loi pour deux raisons : tout d'abord, parce qu'il remplit les conditions de la procédure formelle imaginée par le Gouvernement pour ses décrets-législatifs et, ensuite, parce que nous trouvons des organismes, créés antérieurement par des lois, qui sont supprimés. Or, le Chef de l'Etat l'a rangé dans la catégorie des « Décrets, Arrêtés, Circulaires ». Il y a certainement là une erreur de commise. Aussi, malgré le classement gouvernemental, nous attachons force de loi à ce décret et nous pensons que le Conseil d'Etat jugerait de même. Une solution identique doit être appliquée pour le décret rangé par le Gouvernement dans la rubrique : « Décrets, Arrêtés, Circulaires » du *Journal Officiel* en date du 8 décembre 1940, fixant les taux des péages perçus au port de Port-Vendres.

Par ces quelques exemples, nous pouvons nous rendre compte que les bizarreries relevées dans divers numéros du *Journal Officiel* sont assez nombreuses, et l'on est en droit d'en conclure que le Gouvernement n'observe pas toujours très strictement la règle qu'il s'est fixée pour classer ses décrets.

SECTION III.

Etude de la question du contre-seing ministériel

Sous l'empire de la Constitution de 1875, les lois étaient votées par le Sénat et la Chambre des Députés : le rôle du Président de la République consistait à promulguer et ensuite à publier la loi au *Journal Officiel*. Le Chef de l'Etat devait donc tout d'abord examiner la régularité de la procédure suivie, voir si les textes de la Chambre et du Sénat étaient concordants et, éventuellement, il exerçait son droit de veto, s'il pensait que la loi était contraire à l'intérêt du pays ou si elle lui apparaissait comme inconstitutionnelle. Ce droit de veto consistait pour le Président de la République à demander aux deux Chambres, par un message motivé, une nouvelle délibération qui ne pouvait être refusée (Article 7, loi du 16 juillet 1875). Naturellement, si les Chambres maintenaient le texte législatif, le Chef de l'Etat devait s'incliner.

En fait, il n'avait jamais été fait usage de cette procédure, l'obstacle principal provenant du fait que la décision portant veto du Président de la République devait être contresignée d'un Ministre, seul responsable devant le Parlement. Il aurait donc fallu, pour que le Chef de l'Etat puisse se servir de cette arme, qu'il fut d'accord avec le Président du Conseil des Ministres et ses collègues : dans cette hypothèse, si la Chambre avait maintenu sa décision, le Gouvernement aurait pu en prononcer la dissolution avec l'autorisation du Sénat.

Ainsi apparaît l'importance du contre-seing ministériel qui était indispensable dans tous les cas, aussi bien pour la promulgation d'une loi que pour la publication d'un décret. C'est pourquoi M. POINCARÉ disait que le Président de la République était un « manchot constitutionnel », puisque ne pouvant rien faire que par le bras d'un Ministre.

Aujourd'hui le contre-seing ministériel pour les décrets du Chef de l'Etat subsiste, mais il prend un sens différent.

Tout d'abord, pour la période intermédiaire actuelle, et pour les périodes de crises qui pourront se produire dans l'avenir, il n'est pas douteux que, seul, le Chef de l'Etat est responsable devant la Nation, puisque c'est à lui personnellement qu'est confié l'exercice du pouvoir législatif. Aussi, pour les décrets ayant force de lois, on ne voit pas la nécessité du contre-seing ministériel. Nous pensons même que si un décret de ce genre était publié au *Journal Officiel* avec la seule signature du Chef de l'Etat, il n'en serait pas moins très régulier. Cependant, le contre-seing des décrets-législatifs doit avoir pour but d'engager la responsabilité du Ministre, tout d'abord devant le Chef de l'Etat, et deuxièmement, conjointement avec celui-ci, devant le pays.

En effet, le décret a peut-être été discuté en Conseil des Ministres, mais il n'empêche qu'il est surtout l'œuvre d'un département ministériel sous l'impulsion de son chef, en conséquence, il est normal que ce dernier prenne ses responsabilités. Ce qui corrobore cette manière de voir, c'est que les Actes constitutionnels paraissent avec la seule signature du Chef de l'Etat, puisque la mission de doter la France d'une nouvelle Constitution lui a été confiée *intuitu personæ* par l'Assemblée nationale et qu'en conséquence il est et ne peut être que seul auteur de ces Actes.

En ce qui concerne les décrets ayant force de simples décisions administratives, le contre-seing ministériel se justifie encore plus aisément et avec plus de force que pour les décrets-législatifs en s'appuyant sur les mêmes arguments. Il convient de ne pas oublier, néanmoins, que les Ministres n'ont de compte à rendre qu'au Chef de l'Etat qui les nomme et révoque, et que le régime parlementaire n'existe plus en ce moment. En conséquence, l'importance du contre-seing est très diminuée tandis qu'avant, au contraire, il avait pour but de donner la force nécessaire à une décision du Chef de l'Etat qui était irresponsable.

Lorsque des Assemblées législatives fonctionneront, la solution sera peut-être différente. Nous voulons dire par là que si le contre-seing fait alors défaut sur une loi ou un

décret on se trouvera en présence d'un acte irrégulier en la forme. En effet, les lois votées par les assemblées seront promulguées et publiées par le Chef de l'Etat. En conséquence, non seulement le contre-seing ministériel apparaîtra comme une authentification de sa signature, c'est-à-dire comme une preuve que c'est bien lui, Chef de l'Etat, qui a examiné la régularité de la procédure suivie; mais encore ce contre-seing aura pour but principal d'éviter que les décisions des Assemblées n'échappent à la censure qu'exercera sans doute le Chef de l'Etat à leur égard.

Cependant, nous n'émettons ici que des hypothèses puisque la nouvelle constitution n'est encore qu'en gestation.

SECTION IV.

**La ratification d'un Décret-loi par un Décret-législatif
est-elle possible ?**

Les décrets pris en vertu des lois d'extension de compétence devaient être ratifiés par les Assemblées pour devenir de véritables lois formelles, cette mesure étant destinée à permettre au Parlement d'exercer son contrôle, de supprimer ou de modifier les réformes ainsi introduites dans notre législation. Or, la plupart des décrets des lois de pleins pouvoirs n'ont jamais été ratifiés ; ils demeurent des décisions réglementaires, susceptibles, par conséquent, du recours pour excès de pouvoir.

Le Maréchal PÉTAÏN a-t-il le droit de ratifier, d'abroger ou de modifier les décrets pris en vertu de ces lois d'extension de compétence ?

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que le Chef de l'Etat a le pouvoir d'abroger de tels décrets. En effet, tant que ces décrets, pris en vertu d'une loi d'extension de compétence, n'ont pas été ratifiés, ils demeurent de simples décisions administratives ; en conséquence, il est évident que le Chef de l'Etat peut abroger semblables décisions. Si certains décrets ont été ratifiés par le Parlement, nous nous trouvons en présence de lois, mais, dans ce cas encore, le Chef de l'Etat peut les abroger, puisqu'en vertu du paragraphe 2 de l'article premier de l'Acte constitutionnel n° 2 il exerce le pouvoir législatif en Conseil des Ministres.

A ce point de vue donc, les décrets-lois ne posent pas un sérieux problème juridique.

Pour la ratification, la question est plus délicate. Etant donné que le Chef de l'Etat réunit en ses mains tous les pouvoirs, il semble qu'il lui soit possible de transformer ces décisions du Président de la République en décrets-législatifs.

C'est, du reste, l'opinion de M. BONNARD (op. cit.). Cependant cette solution est peut-être discutable. En effet, la ratification des décrets-lois, pris en vertu des lois d'extension de compétence, avait pour but de permettre au Parlement d'exercer son contrôle; en accordant à un Gouvernement le droit de réglementer des matières qui, normalement, étaient de son ressort, l'organe législatif ne faisait descendre que momentanément ces objets dans le domaine réglementaire du Chef de l'Etat. Comme c'était lui, Parlement, qui avait pris cette initiative, et que l'on nous a promis qu'un jour fonctionneraient à nouveau des Assemblées législatives, il apparaît que, pour ratifier ces décisions, il conviendrait d'attendre l'existence de ces nouvelles Assemblées. Néanmoins, nous avons vu que le Chef de l'Etat a certainement le droit d'abroger un décret-loi par un décret-législatif.

Or, même en admettant la solution précédente, il lui serait facile de tourner la difficulté en supprimant tout d'abord le décret qu'il voudrait ratifier, et en le faisant réapparaître sous forme de décret-législatif. Il est donc peut-être plus élégant de reconnaître au Chef de l'Etat le droit de ratifier directement un décret-loi par un décret-législatif, plutôt que de l'obliger à recourir à cette procédure détournée. Ce que nous disons pour la ratification est également applicable à la modification d'un décret-loi par un décret-législatif. A propos de cette dernière hypothèse, il convient d'examiner un autre problème.

La modification d'un article d'un décret-loi par un décret-législatif entraîne-t-elle la ratification ou, au contraire, l'abrogation de ce décret-loi tout entier? Pour résoudre cette question, on doit se livrer à une étude minutieuse, non seulement du décret-législatif, mais également du décret-loi. Voici pourquoi: Si le nouveau libellé de l'article est en contradiction formelle avec le surplus, on peut en déduire l'abrogation implicite du décret-loi; mais si, au contraire, l'innovation introduite ajoute ou simplement modifie le sens du décret-loi, doit-on conclure à une ratification complète de ce dernier? Ici, il semble utile d'établir une distinction.

En effet, si l'article modifié n'est pas d'une très grande importance par rapport à l'ensemble du décret, s'il n'a trait qu'à quelques points de détails, ou s'il est détachable du reste, on peut penser qu'il n'y a pas ratification et que, seule, la modification introduite a force de loi. Mais au cas où l'article touché par le décret-législatif fait corps avec le décret-loi, qu'on ne peut le détacher sans compromettre l'intelligence du texte, alors il faut conclure à la ratification implicite du décret-loi et donner force de loi à l'ensemble du décret.

Le Maréchal PÉTAÏN, à plusieurs reprises, a déjà modifié ou abrogé des décrets du Président de la République pris en vertu d'une loi d'extension de compétence. Citons, par exemple, le décret du 29 novembre 1939, article 17, que le Chef de l'Etat a modifié ; celui du 25 août 1937, article 15, sur la construction immobilière, qu'il a complété ; celui du 8 août 1935, relatif à la carte d'identité d'artisan pour les étrangers, qu'il a abrogé. Une question se pose alors : Le Chef de l'Etat, lorsqu'il touche à un semblable décret, doit-il prendre obligatoirement un décret-législatif ? Il faut évidemment répondre par l'affirmative, puisque justement nous nous trouvons en présence de décisions du Chef de l'Etat empiétant sur des matières normalement réservées au domaine législatif, et que celui-ci a dû déclasser momentanément pour les rendre accessibles au pouvoir réglementaire. Passé le délai, ces objets sont remontés à leur ancien rang, et, seule une loi formelle ou un décret-législatif peuvent les atteindre.

* * *

Ainsi la période intermédiaire qui a commencé tout de suite après l'ajournement des Chambres résultant de l'Acte constitutionnel n° 3, en date du 11 juillet 1940, est, s'il nous est permis d'employer cette expression, une période intermédiaire légale. En effet, le Chef de l'Etat réunit tous les pouvoirs en ses mains à la suite d'une cascade de décisions. Tout d'abord, l'Assemblée Nationale lui délègue *intuitu personæ* son pouvoir constituant ; par suite de ce vote, en

date du 10 juillet 1940, le Chef de l'Etat prend plusieurs Actes constitutionnels, qui ne sont évidemment pas la nouvelle Constitution, mais qui étayent la période intermédiaire que nous traversons actuellement.

Le plus important parmi ces Actes est celui qui porte le n° 2, parce que justement il prévoit, non seulement pour les temps présents, mais également pour les périodes de crises à venir, la réunion du pouvoir législatif et exécutif dans les mains du Chef de l'Etat. De plus, il pose les grandes lignes du domaine qui doit appartenir, en temps normal, au pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat. D'après cet Acte, qui n'est qu'une ébauche, le pouvoir réglementaire est étendu sur certains points, et cela n'est pas étonnant puisque l'on désire un renforcement du pouvoir exécutif ; mais, en ce qui concerne l'exécution des lois, il n'y a rien de changé.

Ce qu'il faut surtout remarquer c'est la disparition, peut-être momentanée, du régime parlementaire : désormais, et comme dans la Constitution Américaine, les Ministres ne sont plus responsables, présentement, que devant le Chef de l'Etat. Quoiqu'il en soit de cette question, à l'heure présente, nous traversons une période intermédiaire et vivons sous le régime des décrets-législatifs. Mais, ainsi que nous venons de le remarquer, M. le Maréchal PÉTAÏN tient ses pouvoirs légalement, et non par suite d'un coup de force. La question de la régularité des décrets-législatifs ne fait donc pas de doute et ne se pose même pas. Il en va de même pour leur ratification qui est évidemment inutile.

La question la plus délicate est celle du critérium.

Auparavant, dans les périodes révolutionnaires, où pouvoir législatif et pouvoir exécutif se trouvaient réunis par le fait des circonstances, aucune nuance ne marquait la volonté du gouvernement d'attribuer plus d'importance à l'un de ces décrets plutôt qu'à l'autre, c'était au juriste à trouver une méthode de classification ; or, comme il n'existe pas de catalogue des matières législatives, nous avons vu que la chose n'était pas aisée. Les membres de la Commission TAILLEFER s'en sont les premiers rendus compte.

Pour les décrets-législatifs du Maréchal PÉTAÏN, un critérium formel nous est offert, mais il présente deux inconvénients. Cela, tout d'abord, parce que le Gouvernement ne le suit pas à la lettre : il n'hésite pas à commettre des entorses aux règles qu'il pose : et, deuxièmement, il peut surgir, entre ce critérium formel et celui dégagé antérieurement, des oppositions. Or, comme la jurisprudence, pour établir ses arrêts, s'appuie en pareil cas sur la « matière » traitée dans le décret, il est préférable d'avoir recours à cette méthode qui présente plus de valeur au point de vue juridique et surtout qui offre plus d'assise, puisqu'elle repose sur les fondements mêmes de notre Droit public.

Une autre difficulté consiste à déterminer le domaine exact des décrets-législatifs que le Chef de l'Etat ne saurait dépasser sans s'exposer à voir son décret attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir. En effet, il convient de ne pas oublier, à notre avis, que le Chef de l'Etat ne peut donner force de loi à un décret traitant d'une matière qui appartient à son domaine réglementaire normal. Par contre, il existe certains décrets du Chef de l'Etat qui ne peuvent être que des décrets-législatifs, soit qu'ils modifient ou abrogent des lois formelles antérieurement existantes, soit qu'ils touchent à une matière coutumièrement réservée au pouvoir législatif. Et, ce qui permet de se montrer assez net dans ces hypothèses, c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, par une évolution très lente, a abouti à élaborer une théorie des actes pris au cours des périodes intermédiaires qui paraît définitivement établie.

Telles sont les quelques réflexions que nous a suggérées l'étude des décrets-législatifs de M. le Maréchal PÉTAÏN, Chef de l'Etat.

CONCLUSION

Les périodes intermédiaires sont d'un intérêt tout particulier pour le juriste, car elles constituent dans notre Droit public une anomalie. Jusqu'ici, toute notre Histoire, en remontant même aux luttes entre le Parlement et la royauté, témoigne d'une tendance continue à reconnaître, en temps normal, la force des décisions prises d'après la place occupée dans la hiérarchie des sources par l'organe dont elles émanent. Il en est résulté, par une pente naturelle, la séparation des pouvoirs, exposée avec une netteté remarquable par les constituants, en majorité hommes exerçant le droit, qui ne sont pas partis, pour dégager ce principe, d'idées théoriques, mais qui se sont placés surtout sur le terrain positif qu'ils connaissaient bien. En établissant cette règle, ils facilitaient, en effet, la recherche des origines et évitaient les abus de pouvoirs. Comme par la suite cette pratique a été maintenue, notre point de vue est purement organique et formel pour distinguer les décrets du Chef de l'Etat de la loi émanant, elle, de l'organe législatif.

Il n'est pas toujours facile, en temps normal, de déterminer exactement le domaine réglementaire, d'éviter ses empiètements sur le domaine législatif, ou l'inverse, et l'on est parfois obligé de faire appel au procédé matériel en examinant la nature du décret du Chef de l'Etat, pour voir s'il ne traite pas d'une matière réservée par la loi ou la coutume au pouvoir législatif. Mais peu importe ces difficultés, le principe demeure : la séparation des pouvoirs.

Au contraire, pendant les périodes révolutionnaires de 1848, 1852 et 1870, par le fait même des circonstances, le

pouvoir législatif a disparu. Le Chef de l'Etat se trouve investi de tous les pouvoirs; mais, comme à ces époques, excepté peut-être durant la période de préparation de la Constitution de 1852, le Gouvernement est trop occupé par des questions plus urgentes à résoudre, il ne songe pas à mettre de l'ordre dans les très nombreux décrets qu'il prend. C'est pourquoi le juriste s'est trouvé en présence d'un certain nombre de problèmes devant ces décisions du Chef de l'Etat.

Tout d'abord, devait-on faire une distinction entre tous ces décrets? Nous avons vu que la réponse est affirmative, et qu'il convient d'attacher à certains la force de lois et que, par contre, d'autres ne doivent être considérés que comme de simples décisions administratives. Ceux qui modifient ou abrogent des lois formelles, antérieurement existantes, sont les plus caractéristiques, et, du moment qu'ils ont reçu application dans la pratique, il faut admettre qu'ils ont la même force que les matières qu'ils traitent, c'est-à-dire force de lois. Leur régularité découle des circonstances exceptionnelles qui les ont vu naître. C'est cette constatation qui forme la base du premier critère dégagé pour trier ces nombreux décrets. Un raisonnement identique nous a conduit à décider que tout décret touchant une matière réservée par une loi au domaine législatif a force de loi.

Enfin, la coutume constitutionnelle dégagée et indépendante d'une constitution donnée, formant la trame sur laquelle les Assemblées Constituantes bâtissent leurs lois, réserve formellement certains objets d'une grande importance au pouvoir législatif. En conséquence, là encore, si le Chef de l'Etat réglemente pendant une période où il détient dans sa main tous les pouvoirs, sa décision a la même force que l'acte émanant en temps normal de l'organe législatif. Mais, dans les hypothèses envisagées, c'est le juriste qui a dégagé et ébauché ces théories pour faciliter la tâche des tribunaux, et aussi celle du futur législateur.

Par contre, de nos jours nous vivons une période intermédiaire jusqu'à la formation définitive de la nouvelle

Constitution, et surtout jusqu'au fonctionnement des Assemblées en découlant, qui présente des traits particuliers la distinguant des périodes intermédiaires précédentes.

Le plus remarquable consiste dans ce fait que l'Assemblée Nationale a confié au Maréchal PÉTAİN *intuitu personæ* le pouvoir constituant. En conséquence, le Chef de l'Etat se trouve investi de tous les pouvoirs et cela de la manière la plus absolue, puisque le cadre qu'on lui a tracé est très flou. C'est la première fois dans l'Histoire de notre Pays qu'un homme a *légalement* semblables attributions.

D'autre part, point important à signaler, le Chef de l'Etat, dans son Acte constitutionnel n° 2, a voulu mettre de l'ordre dans les décrets qu'il prend, en imposant tout d'abord une formalité supplémentaire et indispensable, pour ceux qu'il considère comme devant avoir force de lois, consistant en une délibération en Conseil des Ministres, assemblée législative au petit pied. Ensuite, ces décrets-législatifs sont classés à l'*Officiel* sous la rubrique « Lois », enfin, un article final précise qu'ils « seront exécutés comme lois de l'Etat ». Cette dernière décision ne faisant que corroborer l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence à l'égard des décrets des périodes révolutionnaires antérieures.

Que faut-il penser de ce mode formel de classification ? Nous avons vu qu'il est loin d'être à l'abri de toute critique et qu'il est préférable, en tout cas, de le contrôler par une étude attentive de la matière traitée par le décret. Mais il n'empêche que, pour la première fois dans notre Histoire, une période intermédiaire est prévue et réglementée dans un texte constitutionnel.

Au point de vue de leur nature juridique, tous les décrets-législatifs des périodes intermédiaires que notre Pays a connues jusqu'ici, y compris celle que nous traversons actuellement, présentent un trait essentiel commun : ce sont tous des décrets ayant force de lois, c'est-à-dire ne différant en rien, quant à leurs effets, des lois formelles ordinaires.

Nous sous-entendons, en émettant cette affirmation, que pour trier les décisions réglementaires des décrets-législatifs,

on a fait appel au procédé « matériel » et, dans ce cas, l'on peut dire qu'il n'existe, entre ces décrets-législatifs et les lois, qu'une différence de vocabulaire permettant aisément de les distinguer et résultant du fait que nous réservons le terme de lois aux décisions émanant de l'organe législatif. Mais lois et décrets-législatifs ne sont pas susceptibles du recours pour excès de pouvoir (à condition que la matière traitée relève du domaine législatif), et l'exception d'illégalité est irrecevable à leur endroit.

Ces décrets-législatifs constituent donc bien dans notre législation des cas d'exception, c'est pourquoi il nous a paru intéressant d'étudier quelques-uns des problèmes qui se posent à leur sujet.

Vu :

Le Président de la Thèse,

M. ROLLAND.

Vu :

Le Doyen,

M. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Doyen de la Faculté des Sciences
chargé des fonctions de
Recteur de l'Académie de Paris,*

M. MAURIN.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Alibert.** — Contrôle juridictionnel de l'Administration.
- Barthélemy et Paul Duez.** — Traité élémentaire de Droit constitutionnel.
- Becquet.** — Répertoire général de Droit administratif.
- Berthélemy H.** — Traité de Droit administratif. — Les Réformes de 1926. — Le Pouvoir réglementaire du Président de la République.
- Bonnard.** — Précis de Droit administratif. — Supplément au Précis de Droit administratif : La Constitution de 1940.
- Cahen.** — La Loi et le Règlement.
- Carré de Malberg.** — Contribution à la théorie générale de l'Etat.
- Colin et Capitant.** — Cours élémentaire de Droit civil.
- Duguit.** — Traité de Droit constitutionnel.
- Esmein et Nézard.** — Droit constitutionnel.
- Hannotaux.** — Histoire de la Nation française.
- Hauriou.** — Droit constitutionnel.
- Laferrière.** — Les Constitutions d'Europe et d'Amérique.
- Lavisse.** — Histoire de France.
- Moreau F.** — Le Règlement administratif.
- Olivier Martin.** — Histoire du Droit.
- Rolland Louis.** — Cours de Doctorat. — Droit administratif. *Faculté de Paris* (1938-1939, 1939-1940). — Le Projet du 17 janvier et la question des Décrets-lois (Paris, Giard, 1924. — Extrait de la *Revue de Droit public*, janvier 1924.) — Précis de Droit administratif.

THÈSES

- M^{me} Balakowski-Petit** (Paris, 1901). — La loi et l'ordonnance dans les Etats qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs.
- M. Mignon** (Lille 1938). — La pratique des Décrets-lois et les principes généraux du Droit public.
- M. Réglade** (Bordeaux, 1919). — La Coutume en Droit public interne.
- Sixte de Bourbon Parme** (Paris, 1914). — Le Traité d'Utrecht et les lois fondamentales du Royaume.

CODES - RECUEILS - JOURNAUX

- Archives du Sénat.** — *Annales de l'Assemblée Nationale*, Tome III, du 23 février au 30 mars 1872.
- Bibliothèque du Sénat.** — Organisation des Pouvoirs publics.
- Dalloz.** — Jurisprudence générale.
- Duvergnier.** — Collection des lois et décrets (année 1806-1809 et 1852).
- Fuzier, Hermann et Demogue.** — Code civil annoté.
- Pierre.** — Recueil des Lois constitutionnelles et organiques.
- Sirey.** — Recueils de Jurisprudence.
- Journal Officiel.*

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
SECTION I. — Les Lois constitutionnelles.....	11
SECTION II. — Les Lois formelles.....	17
SECTION III. — Les Décrets du Chef de l'Etat.....	20
I. — Le pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat.....	20
II. — Les Décrets appelés improprement « Décrets-lois ».....	30
a) Les décrets coloniaux	31
b) Les décrets pris en vertu des lois dites de « pleins pouvoirs »	33

PREMIÈRE PARTIE

Les Décrets législatifs du Premier Empire

CHAPITRE PREMIER. — Les décrets irréguliers.....	43
SECTION I. — L'aménagement des rapports entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif sous la Constitution de l'an VIII et les <i>sénatus-consultes</i> qui l'ont complétée.....	44
SECTION II. — Les décrets irréguliers pris par Napoléon I ^{er}	51
CHAPITRE II. — La consolidation des décrets irréguliers	57

DEUXIÈME PARTIE

Les Décrets législatifs des périodes intermédiaires

CHAPITRE PREMIER. — Les faits et l'apparition des décrets législatifs.....	65
SECTION I. — Le Gouvernement provisoire de 1848.....	66
I. — Les faits.....	66
II. — Les décrets-législatifs.....	68
a) Les décrets de réaction.....	68
b) Les décisions de M. Garnier-Pagès en matière économique et financière.....	68
c) Les décrets de législation ouvrière.....	69
SECTION II. — La période intermédiaire du Second Empire.....	72
I. — Les faits.....	72
II. — Les décrets législatifs.....	75
SECTION III. — Le Gouvernement de la Défense Nationale de 1870.....	78
I. — Les faits.....	78
II. — Les décrets-législatifs.....	79
CHAPITRE II. — Aspect juridique des problèmes que posent les décrets du Chef de l'Etat pris pendant les périodes intermédiaires....	83
SECTION I. — La régularité et la force des décrets-législatifs.....	84
I. — La régularité des décrets-législatifs.....	84
II. — La force des décrets des périodes intermédiaires.....	85
SECTION II. — Des critères permettant de classer les décrets-législatifs.....	87
I. — De la difficulté du problème à résoudre.....	87
II. — Etude du rapport Taillefer.....	90
III. — Critérium basé sur l'existence d'une loi formelle réservant une matière déterminée au pouvoir législatif.....	95
IV. — Importance qu'il convient d'attacher aux Constitutions antérieures pour résoudre notre problème.....	97
V. — La coutume constitutionnelle envisagée par rapport à la question des décrets-législatifs.....	98
VI. — De l'application des décrets-législatifs aux colonies...	104
SECTION III. — De la nécessité d'une ratification des décrets-législatifs.....	106
I. — La solution dans la pratique.....	106
II. — Inutilité de toute ratification.....	107

TROISIÈME PARTIE

*Les Décrets-législatifs pris par le Chef de l'Etat
Monsieur le Maréchal de France, Philippe PÉTAÏN*

CHAPITRE PREMIER. — Les faits et l'apparition des décrets-législatifs.....	111
SECTION I. — La réunion de l'Assemblée Nationale et le vote de la loi du 10 juillet 1940	112
SECTION II. — Les actes constitutionnels et le nouveau pouvoir réglementaire du Chef de l'Etat en dehors des périodes de crises	121
I. — Etude de l'Acte constitutionnel n° 1 et des deux premiers paragraphes de l'Acte constitutionnel n° 2	122
II. — Etude du pouvoir réglementaire normal du Chef de l'Etat tel qu'il se dégage à l'heure présente des paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'article 1 ^{er} de l'Acte constitutionnel n° 2	126
III. — Des conséquences qui découlent du fait que c'est au Maréchal Pétain qu'a été confiée <i>intuitu personae</i> la mission de doter la France d'une Constitution nouvelle	129
IV. — Etude du libellé des décrets-législatifs et de la nouvelle formule exécutoire	132
V. — La Constitution de 1875 a-t-elle entièrement disparu ? ..	135
CHAPITRE II. — Les décrets-législatifs du Maréchal de France, Chef de l'Etat, Philippe PÉTAÏN, envisagés au point de vue de la technique juridique	139
SECTION I. — Etude de la régularité, de la classification et de l'application aux Colonies de ces décrets-législatifs	140
I. — Régularité des décrets-législatifs	140
II. — Du mode formel de classification des décrets employés par le gouvernement de Monsieur le Maréchal Pétain.....	141
III. — Application des décrets-législatifs aux Colonies.....	146
IV. — De la meilleure terminologie à employer pour désigner les décrets des périodes intermédiaires ayant force de lois... ..	147
SECTION II. — Etude de l'étendue du domaine ouvert aux décrets-législatifs du Chef de l'Etat et de la possibilité des recours juridictionnels	149

I. — De l'étendue du domaine législatif du Chef de l'Etat ...	149
a) Dans quel domaine le Chef de l'Etat est-il obligé de prendre des décrets-législatifs ?	149
b) Le Chef de l'Etat est-il libre de réglementer par décrets-législatifs sur n'importe quelle matière de son choix ?.	152
II. — Du recours juridictionnel possible contre les décrets-législatifs	155
CHAPITRE III. — Les décrets-législatifs du Chef de l'Etat étudiés dans la pratique	169
SECTION I. — En cas d'opposition entre les deux méthodes de classification des décrets des périodes intermédiaires, comment trancher la difficulté ?	170
SECTION II. — De quelques bizarreries relevées au <i>Journal Officiel</i>	174
SECTION III. — Etude de la question du contre-seing ministériel .	180
SECTION IV. — La ratification d'un décret-loi par un décret-législatif est-elle possible ?	183
<i>Conclusion</i>	189

